ROLF LEIERS

DIE VERFASSUNGS- UND AUFGABENSTRUKTUR DER PREUSSISCHEN PROVINZIALVERBÄNDE IM VERHÄLTNIS ZU DEN LANDSCHAFTSVERBÄNDEN VON NORDRHEIN-WESTFALEN

1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Die Verfassungs- und Aufgabenstruktur der preußischen Provinzialverbände im Verhältnis zu den Landschaftsverbänden von Nordrhein-Westfalen

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Rolf L e i e r s
aus Wuppertal-Elberfeld
1967

1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Pagenkopf
2. Berichterstatter: Professor Dr. Wolff
Dekan : Professor Dr. Brox
Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1966

Inhaltsübersicht

	Seite:
Schrifttumsverzeichnis	VII
Abkürzungen	XVIII
§ 1 Einleitung	1
Erster Abschnitt:	
Die Verfassungsstruktur der preußischen Provinzialverbände und der Landschaftsverbände von Nordrhein-Westfalen	2
1. Kapitel:	
Die geschichtliche und rechtliche Entwicklung der Provinzen von 1815 bis 1920	2
§ 2 Landschaften	2
§ 3 Staatliche Verwaltungsbezirke	3
§ 4 Provinzialstände	4
§ 5 Provinzialständische Verbände	7
§ 6 Kommunale Provinzialverbände	8
2. Kapitel:	
Die Verfassungsstruktur der Provinzialverbände	10
§ 7 Der Umfang der Provinzialverbände	10
1. Das Gebiet	10
2. Die Mitglieder	11
§ 8 Die Organe	13
1. Der Provinziallandtag	14
2. Der Provinzialausschuß	15
3. Der Landeshauptmann	16
§ 9 Autonomie und Staatsaufsicht	16
1. Die Autonomie	16
2. Die Staatsaufsicht	17
3. Kapitel:	
Die Entwicklung der Provinzialverbände von 1920 bis 1945	19
§ 10 Die Zeit der Weimarer Republik	19

Seite:

§ 11 Die Zeit des Nationalsozialismus 22

4. Kapitel:
Die Verfassungsstruktur der Landschaftsverbände 24

§ 12 Der Umfang der Landschaftsverbände 25
1. Das Gebiet 25
2. Die Mitglieder 25
§ 13 Die Organe 27
1. Die Landschaftsversammlung 27
2. Der Landschaftsausschuß 28
3. Der Direktor 29
§ 14 Autonomie und Staatsaufsicht 30
1. Die Autonomie 30
2. Die Staatsaufsicht 30
§ 15 Zusammenfassung 31

Zweiter Abschnitt:
Die Aufgabenstruktur der preußischen Provinzialverbände und der Landschaftsverbände von Nordrhein-Westfalen 35

1. Kapitel:
Wesensmerkmale der herkömmlichen Aufgaben der Provinzialverbände und der Landschaftsverbände 35

§ 16 Wesensmerkmale der Selbstverwaltungsaufgaben 36
1. Der Begriff der Selbstverwaltung 36
2. Wesensmerkmale 37
a) Verwaltung 37
b) Träger der Selbstverwaltung 37
c) Objekt der Selbstverwaltung 38
d) Eigene Verantwortung, Staatsaufsicht 39
e) Ergebnis 40
§ 17 Aufgabenarten im kommunalen Bereich 40
1. Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben 41
2. Pflichtaufgaben 42

Seite:

3. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung 42

4. Auftragsangelegenheiten 45

2. Kapitel:

Die Aufgabenstruktur der Provinzialverbände und der Landschaftsverbände von Nordrhein-Westfalen 46

§ 18 Einzelne Sachgebiete 46

§ 19 Wesen der Aufgaben 47

1. Systematik des § 5 LVbO 48

2. Rechtliche Charakterisierung der einzelnen Aufgaben 51

a) Wohlfahrtspflege, Jugendwohlfahrt, Gesundheitspflege 51

b) Straßenwesen (außer Bundesfernstraßen und -autobahnen) 54

c) Landschaftliche Kulturpflege 59

d) Kommunalwirtschaft 62

e) Sozialversicherungswesen 65

f) Staatsrechtliche Aufgaben 66

g) Ergebnis 67

§ 20 Charakterisierung der Wirkungsbereiche 68

1. Bedeutung des § 1 ProvO und des § 5 LVbO 68

2. Universalität des Wirkungskreises der Provinzialverbände 70

3. Effektive Generalität des Wirkungsbereiches der Landschaftsverbände 73

§ 21 Bedeutung der Wirkungsbereiche für den Rechtscharakter der Provinzialverbände und der Landschaftsverbände 76

§ 22 Bedeutung der Gemeindeverbandseigenschaft und Identität der Landschaftsverbände mit den Provinzialverbänden im Hinblick auf die Aufgaben "im Auftrage des Landes" 80

1. Bedeutung des Art.78 Verf NW 80

2. Gemeindeverbandseigenschaft und Identität der Landschaftsverbände mit den Provinzialverbänden als entscheidende Kriterien 82

§ 23 Zusammenfassung 83

Seite:

Dritter Abschnitt:

Rechtscharakter und Rechtsstellung der Landschaftsverbände sowie ihre Auswirkungen für die Aufgaben, die die Landschaftsverbände "im Auftrage des Landes" wahrnehmen 86

1. Kapitel:

Die Landschaftsverbände als Gemeindeverbände 86

§ 24 Wesensmerkmale ihrer Gemeindeverbandseigenschaft 86

1. Selbstverwaltungskörperschaft, Verbandseigenschaft 87

a) Organisatorische und sachliche Bindungen an die Mitglieder 88

b) Finanzgrundlage 88

2. Wirkungsbereich 90

§ 25 Ergebnis 94

2. Kapitel:

Identität zwischen den Landschaftsverbänden und den Provinzialverbänden Rheinland und Westfalen 94

§ 26 Nichtauflösung der Provinzialverbände Rheinland und Westfalen nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches (1945 bis 1947) 95

1. Entwicklung der Verwaltungstätigkeit nach dem 8.4.1945 95

a) Westfalen 96

b) Rheinland 97

2. Bedeutung der Verordnung Nr. 46 vom 23.8.1946 99

3. Bedeutung des Kontrollratsgesetzes Nr. 46 vom 25.2.1947 103

4. Ergebnis 103

§ 27 Nichtauflösung der Provinzialverbände Rheinland und Westfalen und Neubegründung der Landschaftsverbände durch die Landschaftsverbandsordnung vom 12.5.1953 104

1. Ansichten in der Rechtslehre 105

2. Eigene Stellungnahme 105

§ 28 Ergebnis 110

Seite:

3. Kapitel:

Die Aufgaben "im Auftrage des Landes" 110

§ 29 Fürsorgeerziehung als "alte Landes-Auftragsangelegenheit" 111

§ 30 Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs 113

1. Verstoß gegen Art.90 Abs.II GG 114

2. Verstoß gegen Art.78 Verf NW 119

a) Verwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs und Bundesautobahnen als "alte Landes-Auftragsangelegenheit" 119

aa) Verwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs 119

bb) Verwaltung der Bundesautobahnen 121

cc) Ergebnis 122

b) Keine Anwendung des Art.78 Verf NW bei Durchbrechung durch Art.90 Abs.II GG 122

c) Verfassungskonforme Auslegung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO 124

aa) Zulässigkeit einer verfassungskonformen Auslegung 124

bb) Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung 125

cc) Zuständigkeitsregelung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO 129

§ 31 Ergebnis 130

Vierter Abschnitt:

Die ersatzlose Auflösung der Institution Landschaftsverband? 131

§ 32 Aufbau der kommunalen Selbstverwaltung in Nordrhein-Westfalen 132

§ 33 Sicherung bestimmter Stufen von Gemeindeverbänden durch Art.28 Abs.II S.2 GG 134

§ 34 Sicherung bestimmter Stufen von Gemeindeverbänden durch Art.78 Abs.1 Verf NW 138

Seite:

1. Weitergehende Garantien durch die Landesverfassungen 138

a) Zulässigkeit solcher Garantien durch die Landesverfassungen 139

b) Weitergehende Garantien durch einzelne Landesverfassungen, insbesondere durch Art.78 Verf NW 139

2. Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts auf Selbstverwaltung, Art.78 Abs.1 Verf NW 143

a) Begriff und Träger des subjektiven öffentlichen Rechts 144

b) Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung 145

§ 35 Sicherung der Institution Landschaftsverband vor einer ersatzlosen Auflösung 152

§ 36 Zusammenfassung 153

Schrifttumsverzeichnis

Abel, Günther	Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes Berlin 1964
Anschütz, Gerhard - Thoma, Richard	Handbuch des Deutschen Staatsrechts 1. Band Tübingen 1930
Arnold	Vortrag des Ministerpräsidenten Arnold über Probleme der Verwaltungsreform vor der Vereinigung der Industrie- und Handelskammern des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28.4.1952
Baumeister, Ludger	Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts Bielefeld 1957
Becker, Erich	Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart in: KommwissHdb I,S. 62-112 (zit.: Entwicklung der deutschen Gemeinden)
ders.	Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern in: KommHdb I, S. 113-184 (zit.: Die Selbstverwaltung)
Berkenhoff, H.A.	Die staatliche Dotierung der gemeindlichen Auftragsangelegenheiten in: DVBl 1955, S. 347-350
ders.	Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen Köln 1960
Blodig, Hermann	Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff Wien-Leipzig 1894
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz Hamburg 1950
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Manuskript zu Art.28 GG) 1965

Brauchitsch, Manfred v.	Verwaltungsgesetze für Preußen hrsg. v. Drews-Lassar 7. Band 19. Aufl. Berlin 1930
Bühler, Ottmar	Die subjektiven öffentlichen Rech und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914 (zit.: Die subjektiven öffentlich Rechte)
ders.	Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffent-lichen Rechte in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S.269-286 München 1955 (zit.: Altes und Neues)
Cantner, Walter	Die Landkreise sind Gebietskörper schaften wie die Gemeinden in: Die Selbstverwaltung 1954, S.7-10 und 35
David, Joachim	Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. Münster 1961
Dehe, H.G.	Die Rechtsnatur der Landkreise in: KommpolBl 1954, S.364-367
Dufhues, J.H.	Stärkung der bürgerschaftlichen Selbstverwaltung durch Landschaft verbände in: KommpolBl 1953, S.52-55
Eckardt, Wolf-Dieter	Die verfassungskonforme Gesetzes-auslegung Berlin 1964
Elleringmann, Rudolf	Begriff und Wesen der körperschaf lichen Selbstverwaltung Berlin 1936 (zit.: Begriff und Wesen)
ders.	Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht Stuttgart 1957 (zit.: Grundlagen)
Enseling, Jost	Entwicklung und Bedeutung der preu schen Provinzialverbände und das ihres Fortbestehens als Landschaf bände in Nordrhein-Westfalen Diss.iur. Münster 1953

Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden München, Berlin 1950
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1. Band: Allgemeiner Teil 8. Aufl. München, Berlin 1961
Friesenhahn, Ernst	Rechtsgutachten über die Frage, ob durch die Verordnung Nr.46 der Militärregierung (Britisches Kontrollgebiet) die Provinzialverbände Nord-Rheinprovinz und Westfalen aufgelöst worden sind vom 22.2.1947
Fritsch-Golz	Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen Köln-Berlin-Bonn-München 1962
Geller-Kleinrahm	Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. Göttingen 1963
v.Gerber, Carl-Friedrich	Grundzüge des Deutschen Staatsrechts 3. Aufl. Leipzig 1880
Gerhard, Hans	Die Gesetze der Selbstverwaltung im Lande Nordrhein-Westfalen Textausgabe mit Anmerkungen von Hans Gerhard 7. Aufl. Köln u. Opladen 1954
Giese, Friedrich	Rechtsgutachten über die Tragweite der Provinzialauflösung durch die Verordnung Nr.46 der britischen Militärregierung 14.2.1947 (zit.: Rechtsgutachten)
Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht Tübingen 1963
Görg, Hubert	"Die Landschaftsverbände" in: DöD 1953, S.167-171 (zit.: Landschaftsverbände)
ders.	Bundesauftragsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Pflichtaufgaben nach Weisung in: DÖV 1961, S.41-46 (zit.: Bundesauftragsangelegenheiten)

Hacker, Horst	Der Landkreis im Zwiespalt der Begriffe in: DÖV 1955, S.236-241
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949 Kommentar Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956
Handbuch 1964	Landschaftsverband Westfalen-Lippe Münster 1964
Helfritz, Hans	Rechtsgutachten über die Fragen: 1. Existiert der ProvV Westfalen noch rechtlich 2. Welches Organ ist berechtigt, den ProvV zu vertreten 28.3.1949
Henrichs, Wilhelm	Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland in: DVBl 1954, S.728-736
Holtz, Dietrich	Verfassungs- und Verwaltungsreform in Reich und Ländern Berlin 1928
Hoppe, Werner	Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände Stuttgart 1958
Jellinek, Georg	Allgemeine Staatslehre 3. Aufl., 7. Neudruck Bad Homburg 1960 (zit.: Staatslehre)
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht 3. Aufl. Offenburg 1948 (zit.: Verwaltungsrecht)
Jesch, Dietrich	Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben in: DÖV 1960, S.739-746
Jeserich, Kurt	Die preußischen Provinzen Berlin 1931
Kinne, Hugo	Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen Berlin 1908

Klein, Friedrich - Berlin, Henning	Die Fischereigenossenschaften in der Bundesrepublik Deutschland und ihre steuerliche Behandlung in: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (13) 1963, 197-236
Klüber, Hans	Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen in: KommHdb I, S.541-580
Köchling, Anton	Zehn Jahre Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen in: KommpolBl 1963, S.855-858
Köttgen, Arnold	Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände in: KommHdb Bd.I, S.185-234 (zit.: Wesen)
ders.	Gemeindeverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen in: KommHdb Bd.I, S.360-376 (zit.: Gemeindeverfassungsrecht)
ders.	Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber Stuttgart 1957 (zit.: Bundesgesetzgeber)
Kohlmann, Günter	Das subjektiv-öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch Berlin 1964
Kollmann, Ottmar	Nochmals: Zur verfassungsrechtlichen Sicherung der Selbstverwaltung in: DÖV 1951, S.145-149
Kormann, Karl - List, Friedrich	Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts 2. Aufl., bearbeitet und vollendet von Friedrich List Tübingen 1930
Kottenberg, Kurt	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen Kommentar 7. Aufl., Siegburg 1963
Laforet, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht München 1937

Loschelder, Wilhelm	Die Gemeinden und Gemeindeverbände in der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen in: Die Gemeinde 1950, S.142-145
von Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz Kommentar Berlin, Frankfurt a.M. 1953
von Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz Kommentar 1. Band 2. Aufl. Berlin, Frankfurt a.M. 19
Marschall, Ernst A.	Bundesfernstraßengesetz 2. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht 13. Aufl. Berlin 1964
Maunz, Theodor - Dürig, Günter	Grundgesetz Kommentar Band I München, Berlin 1964
Mayntz, Renate	Soziologie der Organisation Hamburg 1963
Meyer, Georg - Anschütz, Gerhard	Lehrbuch des Deutschen Staatsrecht 7. Aufl. München, Leipzig 1919
Müller-Haccius	Die preußischen Provinzialverbände im Gefüge des Dritten Reiches Stuttgart-Berlin 1936
Naunin, Helmut	Wiederaufbau in Westfalen 1945-1951 Dortmund 1952 (zit.: Wiederaufbau)
ders.	Verfassungsrecht der regionalen Gemeindeverbände in: KommHdb I, S.470-483 (zit.: Regionale Gemeindeverbände)
ders.	Die Einnahmequellen der regionalen Gemeindeverbände und der sondergesetzlichen Zweckverbände in: KommHdb III, S.377-394 (zit.: Einnahmequellen)

Naunin, Helmut	Zum Verhältnis der Landschaftsverbände zu den übrigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in: Zeitschrift für Kommunalwirtschaft 1958, S.435-437 (zit.: Verhältnis der Landschaftsverbände)
ders.	Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen Münster 1963 (zit.: Entstehung und Sinn)
Nawiasky, Hans - Leusser, Claus	Die Verfassung des Freistaates Bayern v. 2.Dezember 1946 München, Berlin 1948
Nebinger, Robert	Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden Stuttgart 1948 (zit.: Kommentar)
ders.	Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil 2. Aufl. Stuttgart 1949 (zit.: Verwaltungsrecht)
Odenbreit, Walter - Hensel, August-Wilhelm	Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen 11. Aufl. Münster 1961
Pagenkopf, Hans	Einführung in die Kommunalwissenschaft 2. Aufl. Münster 1960
Peters, Hans	Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen Berlin 1926 (zit.: Grenzen)
ders.	Lehrbuch der Verwaltung Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949 (zit.: Lehrbuch)
ders.	Die allgemeine Problematik der heutigen Kreisverfassung als Ergebnis geschichtlicher Entwicklung in: Aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis. Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V. Mannheim 1953 (zit.: Problematik)

Peters, Hans	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis 1. Band: Kommunalverfassung Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956 2. Band: Kommunale Verwaltung Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957 3. Band: Kommunale Finanzen und kommunale Wirtschaft Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959
ders.	Zehn Jahre nordrhein-westfälische Gemeindeordnung in: Sonderdruck zu Heft 22 der Kommunalpolitischen Blätter 1962 (zit.: Gemeindeordnung)
Pütz, Joseph	Staat und regionale Selbstverwaltung in Nordrhein-Westfalen Ansprache anläßlich des 10jährigen Bestehens des Landschaftsverbandes Rheinland in: Mitteilungen des nordrhein-westfälischen Städtebundes 1963 S.249 ff
Ramforth, Martin	Landesstraßengesetz Nordrhein-Westfalen Köln 1962
Richter, Lutz	Das subjektive öffentliche Recht in: Archiv für öffentliches Recht N.F. Band 8 (1925), S.1-80
Schäfer, Hans	Die Bundesauftragsverwaltung in: DÖV 1960, S.641-649
Schenck v.	Die Selbstverwaltung der preußischen Provinzen in der Nachkriegszeit in: Zeitschrift für Kommunalwirtschaft 1928, S.2139-2155
Schnur, Roman	Grundgesetz, Landesverfassung und "höhere Gemeindeverbände" in: DÖV 1965, S.114-118
Schoen, Paul	Das Recht der Kommunalverbände in Preußen Leipzig 1897

Schöne, Friedrich	Verhältnis der Provinzen zu den übrigen Selbstverwaltungskörpern in: Zeitschrift für Kommunalwirtschaft 1928, S.2155-2170 (zit.: Verhältnis der Provinzen)
ders.	Zur Problematik des Zweckverbandsrechts in: Jahrbuch für Kommunalwissenschaft, 1. Halbjahresband 1936, S.13-50 (zit.: Jahrbuch)
ders.	Bundesverfassung - Landkreisferfassung in: DÖV 1950, 97-100 (zit.: Bundesverfassung)
Schultz, Josef	Die Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (Gemeinderecht für jedermann) in: KommpolBl 1956, S.335 ff; 1957, S. 14 ff)
Schunck, Egon	Die Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach dem Grundgesetz in: Das Recht im Amt 1956,S.367-372
Schweer, Dieter	Die Pflichtaufgaben nach Weisung nach der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen in: DVBl 1956, 703-708
Schwering, Ernst	Wie soll die Landschaftsverbandsordnung Nordrhein-Westfalen ansehen? in: KommpolBl 1953, S.55-57
Seelheim, Hilde	Aus der Tätigkeit des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe in: Zeitschrift für Kommunalwirtschaft 1961, S.281
Selge, Bodo	Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen in: Der Deutsche Beamte 1955 Nr.5, S.71
Seydel, Peter	Die kommunalen Zweckverbände Göttingen 1955

Spreng, Rudolf - Birn, Willi - Feuchte, Paul	Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg Stuttgart, Köln 1954
Stanke, Hans-Ulrich	Sind die Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen Selbstverwaltungskörperschaften im Sinne des § 78 Landesverfassung? in: Die Selbstverwaltung 1956, S.145-146
Stier-Somlo, Fritz	Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen 1. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1928
Strupp, Karl	Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie 1. Band Berlin, Leipzig 1924 2. Band Berlin, Leipzig 1925
Surén, Friedrich-Karl - Loschelder, Wilh.	Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 Band I Berlin 1940
Süsterhenn, Adolf - Schäfer, Hans	Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz Koblenz 1950
Verdross, Alfred	Die Verfassung der Völkergemeinschaft Wien-Berlin 1926
Wagner, Frido	Die Städte im Landkreis Göttingen 1955
Weber, Werner	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart Göttingen 1953
Wimmer, Raimund	Die verfassungskonforme Neuordnung kommunaler Verflechtungsräume in: NJW 1964, S.1654-1658
Wixforth, Gerd	Die gemeindliche Finanzhoheit und ihre Grenzen Siegburg 1964
Wolff, Hans J.	Organschaft und juristische Person I. Juristische Person und Staatsperson Berlin 1933 (zit.: Organschaft)

Wolff, Hans J.	Rechtsgutachten über die Frage, wer den Provinzialverband Westfalen zur Zeit rechtlich zu vertreten hat. 1.2.1948 (zit.: Rechtsgutachten)
ders.	Verwaltungsrecht I 6. Aufl. München, Berlin 1965 (zit.: Wolff I)
ders.	Verwaltungsrecht II München, Berlin 1962 (zit.: Wolff II)
Ziebill, Otto	Bürgerschaftliche Verwaltung Stuttgart, Köln
Zuhorn, Karl	Grundlagen landschaftlicher Selbstverwaltung München 1951 (zit.: Grundlagen)
ders.	Die Kulturpflege der regionalen Gemeindeverbände in: KommHdb II. S.246-264
Zuhorn-Hoppe	Gemeinde-Verfassung Band I 2. Aufl. Siegburg 1962

Materialien:

Von den Materialien zur Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen wurden die Landtags-Drucksachen, die stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Landtags und die stenographischen Kurzprotokolle des Verkehrsausschusses und des kommunalpolitischen Ausschusses zur Beratung der Landschaftsverbandsordnung benutzt.

Abkürzungen

Amtl.Begr.	Amtliche Begründung
Amtsbl	Amtsblatt
AmtsO	Amtsordnung für das Land NRW v.10.3.1953 (GVBl S.218)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AusfG	Ausführungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BK	Bonner Kommentar
BStBl	Bundessteuerblatt
BV	Verfassung des Freistaates Bayern v.2.12.1946 (GVBl S.333)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DöD	Der öffentliche Dienst
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Fn	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v.23.5.1949 (BGBl S.1)
GO Ba-Wü	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg v.25.7.1955 (GVBl S.129)
GO Nds	Niedersächsische Gemeindeordnung v.4.3.1955 (GVBl S.55)
GO NW	Gemeindeordnung für das Land NRW v.28.10.1952 (GVBl S.263)
GO Rh-Pf	Teil A des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz i.d.F.v.25.9.1964 (GVBl S.145)
GS	Preußische Gesetzessammlung (1907-1945); bis 1906: Gesetzsammlung für die Königlich-Preußischen Staaten)
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hdb	Handbuch
Hdb.Dt.StaR I	Handbuch des Deutschen Staatsrechts 1.Band
HGO	Hessische Gemeindeordnung v.25.2.1952 (GVBl S.11)

i.d.F.	in der Fassung
JZ	Juristenzeitung
KommHdb I,II,III	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg.von Hans Peters I.Band, II.Band, III.Band
KommpolAussch	Kommunalpolitischer Ausschuß
KommpolBl	Kommunalpolitische Blätter
KP	Kurzprotokoll
KR	Kontrollrat
KRG	Kontrollratsgesetz
LKrO	Landkreisordnung für das Land NRW v.21.7.1953 (GVBl S.305)
LT	Landtag
Lt-Drucks.	Landtags-Drucksachen
LV	Landschaftsverband
LVe	Landschaftsverbände
LVbO	Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 12.5.1953 (GVBl S.271)
MBl	Ministerialblatt
MuVOBl	Mitteilungs- und Verordnungsblatt
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NRW	(Land) Nordrhein-Westfalen
OP	Oberpräsident
OVG	Oberverwaltungsgericht
pr	preußisch
ProvV	Provinzialverband
ProvVe	Provinzialverbände
ProvO	Provinzialordnung für die Provinz Westfalen v.1.8.1886 (GS S.256); für die Rheinprovinz v.1.6.1887 (GS S. 252)
Rdnr	Randnummer
SGV NW	Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
StenBer	Stenographische Berichte des Landtags

StGH	Staatsgerichtshof
Verf	Verfassung
Verf BW	Verfassung des Landes Baden-Württemberg v.11.11.1953 (GVBl 173)
Verf NW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v.18.6.1950 (GVBl 127)
Verf Rh-Pf	Verfassung für Rheinland-Pfalz v.18.5.1947 (VOBl S.209)
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VO	Verordnung
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches v.11.8.1919 (RGBl S.1383)
ZfKommwirt	Zeitschrift für Kommunalwirtschaft

§ 1 Einleitung

Unter dem Begriff "Struktur" ist ein "Aufbaugefüge", "eine dauernde Anordnung von Teilen zu einem Ganzen"[1] zu verstehen. Eine Untersuchung der Verfassungs- und Aufgabenstruktur der preußischen Provinzialverbände (ProvVe) und der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände (LVe) verlangt daher eine Darstellung der geschichtlichen und rechtlichen Entwicklung der ProvVe, eine Gegenüberstellung des Gebietes, der Mitglieder, der Organe beider Verbände und ihrer Funktionen sowie ihrer Aufgabenbereiche usw. . Denn alles dies sind Merkmale, die über das Aufbaugefüge beider Verbände Aufschluß geben.

Dabei zeigt sich, daß die Aufgabenstruktur nicht charakterisiert werden kann, ohne nicht auch auf den Rechtscharakter der ProvVe und LVe als Gemeindeverbände einzugehen. Insbesondere taucht dabei aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bei den Auftragsangelegenheiten der LVe die Frage auf, ob die LVe Rheinland und Westfalen-Lippe Rechtsnachfolger und damit ein Novum gegenüber den ProvVen Rheinland und Westfalen sind oder ob zwischen ihnen Identität besteht.

Diese Charakterisierung der Struktur der ProvVe und der LVe findet ihren Abschluß in einer Untersuchung der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Lage der LVe. Hierbei wird speziell geprüft, ob die LVe ersatzlos aufgelöst werden können. Diese Frage wird besonders aktuell durch die von der Landesregierung in NRW geplante Verwaltungsvereinfachung, in deren Rahmen das Land NRW in neue Verwaltungsbezirke gegliedert werden sowie die Zahl der Stadt- und Landkreise verringert werden soll. Hierbei wird die Frage erörtert, ob es zweckmäßig ist, daß in NRW zwischen den

---

1) Mayntz S.81.

Kreisen und dem Land noch zwei LVe bestehen. Eine Lösung dieses Problems kann in dieser Studie nicht nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, sondern ausschließlich nach dem Grundgesetz und der Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen entschieden werden, indem zu prüfen ist, ob die Institution Landschaftsverband hierdurch garantiert wird.

Erster Abschnitt:

Die Verfassungsstruktur der preußischen Provinzialverbände und der Landschaftsverbände von Nordrhein-Westfalen

1. Kapitel:

Die geschichtliche und rechtliche Entwicklung der Provinzen von 1815 bis 1920

Eine Darstellung der Verfassungsstruktur der pr ProvVe macht es erforderlich, zunächst einen Überblick über die geschichtliche und rechtliche Entwicklung der Provinzen zu geben.

§ 2 Landschaften

Im Mittelalter hatten sich in den deutschen Territorien ständische Landschaften entwickelt, auf die der Ursprung der Provinzen zurückgeht. Hierunter können Verwaltungsräume verstanden werden, die mit ihrer Abgrenzung innerhalb regionaler Räume historische, wirtschaftliche und soziologische Gesichtspunkte berücksichtigen. Diese Landschaften repräsentierten im Sinne ständischer Vertretungen der Territorien regionale Räume und standen der Staatsgewalt als Partner gegenüber[1]. Obwohl der ständische

---

1) Naunin, "Entstehung und Sinn" S. 7-9.

Einfluß in Preußen später durch die Hohenzollern zurückgedrängt wurde, blieben Überreste der landständischen Verwaltungsorganisationen vor allem auf dem Gebiet des Kassen- und Kreditwesens erhalten. Nachdem der Einfluß der Stände weitgehend zurückgegangen war, übertrug der Staat durch das Landarmen- und Invalidenreglement für die Kurmark vom 16.6.1791 den Landschaften die Landarmenpflege[1].

§ 3 Staatliche Verwaltungsbezirke

Eine neuere Entwicklung der späteren ProvVe geht auf das Jahr 1815 zurück. Zugrunde lagen die Stein-Hardenbergschen Reformbestrebungen, die Ausgangspunkt für die provinzielle Selbstverwaltung waren. Ihr Ziel war das Mitwirkungsrecht der Staatsangehörigen bei der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten[2].

Zunächst wurde 1815[3] das pr Staatsgebiet zum Zwecke der staatlichen Verwaltung[4] in zehn Provinzen aufgeteilt[5]. Die Abgrenzung knüpfte im wesentlichen an geschichtliche, kulturelle und volkstumsmäßige Traditionen der einzelnen Stammesgebiete an[6]. Die so gebildeten Provinzen waren Bezirke der Staatsverwaltung, nicht Selbstverwaltungskörperschaften.

---

1) Vgl. Pagenkopf S.60.

2) Jeserich S.25.

3) VO wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30.4.1815 (GS S.85).

4) Schoen S.431.

5) Durch Verschmelzung einiger Provinzen im Jahre 1829 blieben schließlich noch 8 Provinzen übrig; vgl. Jeserich S.28.

6) Naunin, "Wiederaufbau" S.17; Jeserich S.28.

An der Spitze jeder Provinz stand der Oberpräsident als Kommissar der Staatsregierung. Er sollte keine Zwischeninstanz zwischen Regierung und Zentralverwaltung bilden, sondern die Oberaufsicht über die Verwaltungsbehörden der Provinz führen[1]. Im Jahre 1825 wurde er gleichzeitig Präsident der an seinem Amtssitz bestehenden Bezirksregierung[2].

§ 4 Provinzialstände

In einigen Provinzen bestanden noch die Landstände weiter deren Existenz Jeserich[3] bis in die Zeit Karl des Großen zurückverfolgt. Ihre politische Bedeutung war zwar vernichtet, seit ihnen das Steuerbewilligungsrecht - die eigentliche Grundlage ihres Einflusses - entzogen war. Jedoch wurde ihnen die Verwaltung des Grundsteuer-, Landarmen-, Feuersozietäts-, landschaftlichen Kredit- und Hypothekenwesens belassen[4].

Die Reformbestrebungen des Frhr. vom Stein gipfelten in der Bildung einer Volksrepräsentation[5], welche aus den einzelnen Provinzialständen hervorgehen sollte[6]. Zugrund lag also die Neubelebung des ständischen Gedankens[7].

---

1) Holtz S.37.

2) Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31.12.1825 (GS 1926 S.1); vgl. Jeserich S.28.

3) a.a.O. S.17.

4) Vgl. Schoen S.431; Jeserich S.21 ff.

5) Jeserich S.29.

6) Schoen S.431.

7) Enseling S.9.

In Ausführung dieses Stein'schen Gedankens erging im Jahre 1815 eine Verordnung[1], welche bestimmte, daß die "Provinzialstände da, wo sie noch vorhanden waren, dem Bedürfnis der Zeit gemäß einzurichten waren, wo sie aber fehlten, neu einzuführen seien". Dem folgte 1823 ein Gesetz[2], welches die Provinzialstände "als das gesetzmäßige Organ der verschiedenen Stände der Unterthanen in jeder Provinz" bezeichnete. Hiernach bestanden folgende Stände:
1. Stand: Domkapitel, Standesherren, Ritterschaft; 2. Stand: Städte; 3. Stand: der nicht zum 1. Stand gehörende Großgrundbesitz.

Erst allmählich gelang es, die kommunalen Aufgaben der alten Landstände - Landarmenwesen, Verwaltung von Taubstummen- und Irrenanstalten, Feuersozietät usw. - auf die Provinzialstände zu übertragen, während in einigen Provinzen daneben die alten Landstände die gleichen Aufgaben wahrnahmen[3]. Für diese Aufgabenbereiche konnten die Provinzialstände Beschlüsse fassen. Rechtswirksamkeit erlangten diese aber erst durch die nachfolgende königliche Genehmigung. Im übrigen blieb die Verwaltung der genannten Einrichtungen weiter bei dem staatlichen Oberpräsidenten. Jedoch sind diese eingeräumten Befugnisse als ein Ansatz zu einer provinziellen Selbstverwaltung zu werten[4]. In ihnen liegt der Keim der Schaffung von Provinzen als Selbstverwaltungskörpern[5]. Diese Ansätze zu einer provinziellen Selbstverwaltung

---

1) VO v. 22.5.1815 über d. Repräsentation d. Volkes (GS S.103).

2) Allgemeines Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände vom 5.6.1823 (GS S.129); in Westfalen und der Rheinprovinz: Gesetz vom 27.3.1824 (GS S.101,108).

3) Schoen S.467.

4) Naunin, "Wiederaufbau" S.17.

5) v.Schenck: ZfKommwirt 1928,2139 ff (2139).

entstanden aber getrennt von der Aufgliederung des Staatsgebietes in Provinzen als staatliche Verwaltungsbezirke[1].

Daneben besaßen die Provinzialstände eine politische Zuständigkeit, die im wesentlichen in der Beratung von Staatsgesetzentwürfen, die die Provinzen betrafen, sowie im Petitions- und Beschwerderecht in provinziellen Angelegenheiten bestand[2].

Ein Mangel der provinziellen Selbstverwaltung zeigte sich insbesondere in folgenden Punkten:

Der ständische Provinziallandtag, die Kommissionen und der Landtagsmarschall waren jeweils nur für die Dauer einer Landtagssession gewählt bzw. vom König ernannt. Eine Weiterführung der Geschäfte zwischen den Sitzungsperioden war nicht möglich. Ein eigenes Versammlungsrecht fehlte. Die Beschlüsse in Kommunalangelegenheiten bedurften der Genehmigung. Zur Erledigung der Aufgaben fehlte es an dem dazu notwendigen Recht, Steuern zu erheben.

Im Jahre 1842[3] wurde die provinzielle Selbstverwaltung gestärkt, als die Bildung ständischer Ausschüsse aus dem Provinziallandtag angeordnet wurde[4], die in den Zeiten zwischen den Landtagssessionen die Interessen der Stände wahrzunehmen hatten. Im Jahre 1847 wurde der "Vereinigte Landtag" der Provinzialstände einberufen[5], der jedoch

---

1) Görg, "Landschaftsverbände": DöD 1953,167 ff (168).

2) Vgl. Enseling S.12.

3) VO über die Bildung eines Ausschusses der Stände der Provinz Westfalen vom 28.6.1842 (GS S.233), der Rheinprovinz (GS S.238).

4) Jeserich S.30.

5) Vgl. hierzu: Jeserich S.13 ff.

nur geringe Bedeutung erlangte. Versuche, die Provinzialstände zu beseitigen und dafür eine Versammlung von Kreistagsabgeordneten einzuberufen, schlugen fehl.

§ 5 Provinzialständische Verbände

Für die weitere Entwicklung der provinziellen Selbstverwaltung war der Erwerb der neuen pr Provinzen Schleswig-Holstein, Hannover und Hessen-Nassau im Jahre 1866 entscheidend. Für den Verlust ihrer Eigenstaatlichkeit wurden diese durch provinzialständische Verbände mit dem Recht der Selbstverwaltung entschädigt[1)2)].

Obwohl die Verfassungen an die der alten Provinzen anschlossen, trugen sie in einzelnen Punkten doch den neueren Verhältnissen Rechnung[3)]. Selbständige Kommunalorgane waren der Verwaltungsausschuß, das Landesdirektorium und der Direktor. Die Provinziallandtage setzten sich zwar noch aus den Ständen zusammen, waren aber nicht mehr so stark dem Großgrundbesitz vorbehalten[4)]. In Hannover wurde im Jahre 1868 ein dauernder "ständischer Verwaltungsausschuß"[5)] eingesetzt. Dieser sollte unter Vorsitz des jeweiligen Landtagsmarschalls aus zwölf vom Landtag zu wählenden Mitgliedern bestehen und die Verwaltung nach den Beschlüssen des Landtags führen[6)]. Zur Besorgung der laufenden Ge-

---

1) Naunin, "Regionale Gemeindeverbände": KommHdb I. S.471.

2) Hannover: durch VO vom 22.8.1867 (GS S.1349); Schleswig-Holstein durch VO vom 22.9.1867 (GS S.1581); in Hessen-Nassau bildeten die Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden je einen kommunalständischen Verband; vgl. Jeserich S.31.

3) Schoen S.431.

4) Schoen S.431.

5) Durch Allerhöchst genehmigtes Regulativ vom 1.11.1868 (GS S.979).

6) Schoen S.434.

schäfte wurde ein "Landesdirektorium" bestellt, welches drei vom Landtag gewählten Oberbeamten bestand, und dess Vorsitzender, der "Landesdirektor", der Bestätigung des nigs bedurfte; die Aufsicht über die Verwaltung übte der Ausschuß aus. Damit unterlagen die Provinzialangelegenhe ten also nicht mehr der staatlichen Verwaltung, sondern wurden von Beamten der provinziellen Selbstverwaltung wa genommen[1].

Entscheidend war weiter, daß diese Verbände für ihre Sel verwaltung die finanzielle Unabhängigkeit erhielten. So den ihnen erhebliche Summen aus Staatsfonds übe[illegible]iesen, sie zur Erfüllung bisher vom Staat wahrgenommener Aufgab zu befähigen.

§ 6 Kommunale Provinzialverbände

Anlaß zu einer umwälzenden Reform der Provinzialverfassu gen war der Erlaß der Kreisordnung für die östlichen Pro vinzen[2]. Danach stützten sich die Kreistage nicht mehr die alten Stände, sondern setzten sich aus den dem Kreis angehörenden Kommunalorganisationen - Gutsbezirke, Landg meinden, Städte - zusammen. Daneben stand ein Kreisaus- schuß[3]. In der Kreisinstanz war es damit gelungen, unab hängige Organe zu schaffen und durch Geldzuweisungen ein

---

1) Nach dem Muster dieser Provinzen erhielten durch Regu lativ vom 15.9.1871 (GS S.457) die westfälischen Pro- vinzialstände das Recht der vollen provinziellen Selb verwaltung. Sie bestellten jedoch nur einen Landarmen und einen Wegebaudirektor.

2) Kreisordnung vom 13.12.1872 (GS S.661); abgeändert du das Gesetz, betr. die Abänderung von Bestimmungen der Kreisordnung vom 19.3.1881 (GS S.155).

3) Holtz S.56.

lebenskräftigere Selbstverwaltung zu bilden. Nach diesen Gesichtspunkten sollten auch die Provinzialverfassungen umgestaltet werden[1].

In Anlehnung an die Regelung in den neuen pr Provinzen wurde die Reform durch Zuweisung materieller Mittel auch an die übrigen Provinzen auf Grund der sog. Dotationsgesetze im Jahre 1873 und 1875[2] vorbereitet, die gleichzeitig den Provinzen bestimmte Aufgaben auferlegten, auf die im folgenden noch näher einzugehen ist.

Grundlage der Selbstverwaltung der pr Provinzen wurde die ProvO für die östlichen Provinzen[3], die im wesentlichen unverändert in den Jahren 1884 bis 1888 auch in den übrigen pr Provinzen Geltung erhielt[4]. Wesentlich war, daß das Ständetum beseitigt wurde. Jedoch ist zu bemerken, daß nach dieser Neuordnung in den Provinzen einzelne alte Landstände noch ihre Existenz zu wahren wußten. Ihre Tätigkeit bestand in der Verwaltung von Stiftungen, Kreditinstituten und Wohlfahrtsanstalten[5]. Entscheidend war, daß durch die ProvO für die östlichen Provinzen die ständische Verfassung der alten Provinzen umgestaltet und die Provinzen in kommunale Provinzialverbände umgewandelt wurden[6].

---

1) Schoen S.435.

2) Gesetz betr. die Dotationen der Provinzial- und Kreisverbände vom 20.4.1873 (GS S.187) und das Ausführungsgesetz hierzu vom 8.7.2875 (GS S.497).

3) ProvO vom 29.6.1875 (GS S.335) für Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen.

4) In Westfalen: am 1.8.1886 (GS S.256); in der Rheinprovinz: am 1.6.1887 (GS S.252).

5) Jeserich S.31-32.

6) Naunin, "Regionale Gemeindeverbände": KommHdb I. S.471; Kinne S.24.

2. Kapitel:

Die Verfassungsstruktur der Provinzialverbände

§ 7 Der Umfang der Provinzialverbände

1. Das Gebiet

§ 1 Abs.2 ProvO bestimmte, daß zum ProvV alle innerhalb der Grenzen der Provinz belegenen Kreise - Stadt- und Landkreise - gehörten. Somit stellte das Gebiet dieser Kreise das der ProvVe dar. Nach entsprechender Zuteilung einiger Kreise und Gemeinden deckten sich die Gebiete der ProvVe vollkommen mit denen der Provinzen als staatlichen Verwaltungsbezirken[1]. Innerhalb derselben Grenzen bestand danach die Provinz als staatlicher Verwaltungsbezirk und der ProvV als provinzielle Selbstverwaltungskörperschaft.

Wie oben[2] erwähnt, wurde der Staat Preußen unter Berücksichtigung der geschichtlichen, kulturellen und volkstumsmäßigen Tradition der einzelnen Landschaften in Provinzen als staatliche Verwaltungsbezirke (1815) aufgeteilt. Dieselben Gesichtspunkte galten für die Aufgliederung des Staates in Provinzialverbände, deren Gebiete mit denen der staatlichen Verwaltungsbezirke deckungsgleich waren.

Die Grenzen der Provinzialverbände konnten nur durch ein Staatsgesetz geändert werden[3], wodurch ihnen bei ihrer Planung eine größere Sicherheit ihres Bestandes garantiert wurde. Jedoch zogen Veränderungen solcher Gemeinde-

---

1) Eine Sonderstellung nahmen das Herzogtum Lauenburg, Helgoland und Berlin ein; vgl. Jeserich S.60.

2) s. o. S.3.

3) § 4 ProvO.

oder Gutsbezirksgrenzen, welche zugleich Provinzialgrenzen waren, die Veränderung der letztgenannten ohne weiteres nach sich (§ 4 Abs.3 ProvO). Auch bedurfte es keines besonderen Gesetzes, wenn durch Veränderungen der Stadt- und Landkreisgrenzen, für die ebenfalls Gesetzesform vorgeschrieben war[1], das Provinzialgebiet betroffen wurde[2].

2. Die Mitglieder

Die Mitglieder des Provinziallandtages wurden von den Kreistagen bzw. von den Magistraten und den Stadtverordnetenversammlungen gewählt (§§ 14, 15 ProvO). Auf diese Weise waren die Stadt- und Landkreise unmittelbar im ProvV vertreten; sie hatten einen direkten Einfluß auf die Zusammensetzung der Organe der ProvVe. Hieraus läßt sich herleiten, daß die Kreise und kreisfreien Städte Mitglieder der ProvVe waren[3]. In Verbindung mit § 1 Abs.2 ProvO richtete sich die Mitgliedschaft allein nach der Belegenheit im Gebiet der Provinz. Eine der Kreisordnung entsprechende Vorschrift (§ 4), daß die Stadtkreise bei Erreichen einer bestimmten Einwohnerzahl aus dem Provinzialverband ausscheiden konnten, kannte die ProvO nicht[4].

Genannt wurden in der ProvO aber auch "Provinzialangehörige". Dazu zählten alle Personen, die Angehörige eines zur Provinz gehörigen Kreises waren (§ 5 ProvO). Da für sie

---

1) § 3 Abs.1 Kreisordnung vom 13.12.1872 (GS S.661); § 1 des Gesetzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27.12.1927 (GS S.211).

2) Jeserich S.62.

3) Schöne, "Verhältnis der Provinzen": ZfKommwirt 1928, 2155 ff (2156); vgl. Klein-Berlin: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (13) 1963,197 ff (226); s.a.u. S.88 ff.

4) Schöne, "Verhältnis der Provinzen": ZfKommwirt 1928 S.2158.

das direkte Wahlrecht und die direkte Steuerpflicht nich
bestand, hatten sie nicht eine unmittelbare Rechtsbezieh
zu dem ProvV, wie sie z.B. zwischen der Gemeinde und ihr
Bürgern besteht, und die man als Bürgerschaft bezeichnet
Allerdings stand den Provinzialangehörigen das Recht zu,
die öffentlichen Einrichtungen und Anstalten zu benutzen
und durch mögliche Zugehörigkeit zu den Organen an der V
waltung des ProvV mitzuwirken[1]. Da die Provinzialangehö
gen aber nicht in der Lage waren, auf die Geschicke des
ProvV unmittelbar einzuwirken, besaßen sie nicht den Sta
von Mitgliedern der ProvVe[2].

Jeserich[3] mißt der Provinz aber aus soziologischer Sich
den Charakter eines Bürgerschaftsverbandes bei und sieht
zwischen dem Rechtssystem, das die ProvVe als Verbände d
Kreise kennzeichnet, und der soziologischen Struktur der
Provinzen einen Widerspruch. Es hätten nämlich auch vor
Einführung des direkten Wahlrechts[4] direkte Beziehungen
zwischen den Einwohnern der Provinz, die zudem als Provi
zialangehörige bezeichnet worden seien, und dem ProvV be
standen; die verwaltungsrechtliche Konstruktion habe sic
aber mehr an die äußerliche Tatsache gehalten, daß der
ProvV ein Zusammenschluß der Stadt- und Landkreise sei.
Nach Jeserich hatte damit tatsächlich der ProvV einen Do
pelcharakter: er war sowohl Bürgerschaftsgebilde als auc
ein Verband der Kreise.

Dabei darf aber für eine rechtliche Charakterisierung
nicht übersehen werden, daß die Kreise und kreisfreien

---

1) § 6 ProvO.

2) Klein-Berlin: Zeitschrift für das gesamte Genossen-
schaftswesen (13) 1963,197 ff (226).

3) Jeserich S.64.

4) Gesetz betr. die Wahlen zu den Provinziallandtagen vo
3.12.1920 (GS 1921 S.1).

Städte Mitglieder der ProvVe waren. Neben einer organisatorischen Bindung, die in dem Recht, die Mitglieder des Provinziallandtages zu wählen, zum Ausdruck kam, bestand auch eine finanzielle. Denn die ProvVe konnten von den Stadt- und Landkreisen zu bestimmten Zwecken Provinzialabgaben erheben[1], so daß diese die Lasten der ProvVe mitzutragen hatten. Eine unmittelbare Steuerhoheit über die Provinzialangehörigen stand ihnen nicht zu, so daß die Stadt- und Landkreise auf Grund ihrer Mitgliedschaft[2] allein abgabepflichtig waren[3]. Aus dieser organisatorischen und finanziellen Bindung an die Stadt- und Landkreise läßt sich die Verbandseigenschaft der ProvVe herleiten[4], so daß man den ProvV rechtlich als einen Verband[5] der Kreise charakterisieren kann.

§ 8 Die Organe

In Anlehnung an die Organisation in den provinzialständischen Verbänden wurden zur Erledigung der Verwaltung der ProvVe drei Organe bestellt: der Provinziallandtag, der Provinzialausschuß und der Landesdirektor (Landeshauptmann). Diesen standen höhere Beamte und verschiedene Kommissionen zur Seite. Obwohl die pr Provinzen staatliche

---

1) §§ 105 ff ProvO; § 21 Kreis- und Provinzialabgabengesetz vom 23.4.1906 (GS S.159); s.u. S. 89.

2) Vgl. Klein-Berlin: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (13) 1963,197 ff (226).

3) s. u. S.90.

4) s. u. S.87 ff.

5) Schoen S.436.
Da nur die Kreise und kreisfreien Städte Mitglieder der ProvVe sind, kann man im Anschluß an Wolff § 84 IV c 4 von einem bündischen Charakter sprechen. Da an dieser Stelle aus aufbaumäßigen Gründen ihr Charakter als Körperschaft nicht untersucht wird, kann der Terminologie von Wolff - "Bundkörperschaften" - hier nicht gefolgt werden.

Verwaltungsbezirke und Selbstverwaltungskörperschaften zugleich waren[1], war die Verwaltung des Provinzialverbandes von der der staatlichen Provinzialverwaltung, an deren Spitze der Oberpräsident stand, dem als Kollegialbehörde der Provinzialrat beigegeben war[2], zunächst völlig getrennt. Die ProvVe wurden nicht mehr von staatlichen Behörden, sondern von ihren eigenen Organen verwaltet.

1. Der Provinziallandtag

Höchstes Organ war der Provinziallandtag (Provinzialversammlung)[3], der sich aus Abgeordneten der Stadt- und Landkreise zusammensetzte (§ 9 ProvO). Diese wurden für 6 Jahre von den Kreistagen bzw. von den Magistraten und den Stadtverordnetenversammlungen gewählt (§§ 14, 15 ProvO). Seinen Vorsitzenden wählte er selbst. Er wurde mindestens alle zwei Jahre vom König einberufen[4], hatte also kein Selbstversammlungsrecht. Seine Aufgaben reichten z.T. in den Bereich der Exekutive hinein und waren im einzelnen in der ProvO aufgezählt[5]. Besonders zu erwähnen ist seine Zuständigkeit zum Erlaß von Statuten und Reglements, zum Beschluß über die Verwendung der Dotationen und eigenen Einnahmen, zum Beschluß über den Haushalt sowie seine Zuständigkeit zur Wahl des Landeshauptmanns und des Provinzialausschusses

---

1) Becker, "Entwicklung der deutschen Gemeinden": KommHdb S.98.

2) Schoen S.436; Holtz S.62.

3) §§ 9 bis 44 ProvO.

4) § 25 ProvO.

5) §§ 34 bis 44 ProvO.

2. Der Provinzialausschuß

Die Mitglieder des Provinzialausschusses[1] - ihre Zahl war durch Statut festzulegen - wurden auf sechs Jahre vom Provinziallandtag gewählt. Der Landeshauptmann, der von Amts wegen Mitglied des Ausschusses war, konnte nicht Vorsitzender desselben sein. Im Gegensatz zum Provinziallandtag hatte der Provinzialausschuß ein Selbstversammlungsrecht, sooft es die Geschäfte erforderten (§ 52 ProvO). Auf schriftlichen Antrag des Landeshauptmanns oder der Hälfte seiner Mitglieder mußte der Vorsitzende den Provinzialausschuß einberufen. Außer den in der ProvO[2] genannten Aufgaben hatte er insbesondere die Beschlüsse des Provinziallandtages vorzubereiten und auszuführen sowie die Angelegenheiten des Provinzialverbandes zu verwalten und die Ernennung der Provinzialbeamten zu beschließen, soweit dies nicht dem Provinziallandtag vorbehalten war. Weiter führte er die Aufsicht über die Geschäfte des Landeshauptmanns (§ 90 Abs.1 ProvO) und der Provinzialkommissionen (§ 99 Abs.2 ProvO).

Erwähnung gefunden haben in der ProvO[3] noch Provinzialkommissionen oder -kommissare, die vom Provinzialausschuß ihre Geschäftsanweisung erhielten und ihre Geschäfte unter der Aufsicht desselben führten. Sie konnten von dem Provinziallandtag für die unmittelbare Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Anstalten des ProvV bestellt werden. Sie spielten in der Provinzialverwaltung eine geringe Rolle[4].

---

1) §§ 45 bis 61 ProvO.
2) §§ 87 bis 92 ProvO.
3) § 99 ProvO.
4) Jeserich S.110.

3. Der Landeshauptmann

Während dem Provinzialausschuß die gesamte Verwaltung des Provinzialverbandes oblag, hatte der Landesdirektor (Landeshauptmann)[1], der vom Provinziallandtag auf sechs bis zwölf Jahre gewählt wurde, die "laufenden Geschäfte" der kommunalen Provinzialverwaltung wahrzunehmen. Seine Wahl bedurfte der Bestätigung durch den König. Bei zweimaliger Versagung derselben durch den König konnte der Innenminister die kommissarische Verwaltung der Stelle anordnen. Der Landeshauptmann war Dienstvorgesetzter der Provinzialbeamten, bereitete die Beschlüsse des Provinziallandtages und des Provinzialausschusses vor und sorgte für ihre Ausführung[2]. Ferner vertrat er den Provinzialverband nach außen.

Nach der ProvO[3] konnten durch Beschluß des Provinziallandtages dem Landeshauptmann obere Beamte mit beratender oder beschließender Stimme beigeordnet werden. Diese führten die Bezeichnung "Landesrat" und waren dem Landeshauptmann, nicht aber direkt dem Provinzialausschuß verantwortlich.

§ 9 Autonomie und Staatsaufsicht

1. Die Autonomie

Den ProvVen war die Befugnis zugestanden worden, für gewisse genau festgelegte Fälle selbst durch den Provinziallandtag rechtliche Normen aufzustellen[4], und zwar in de

---

1) Die Amtsbezeichnung Landeshauptmann bestand in Ostpreußen, Westpreußen, Pommern, Niederschlesien, Oberschlesien, Sachsen, Schleswig-Holstein, Hannover, Westfalen, Rheinprovinz und Hessen-Nassau; s. Jeserich S.105 Fn.

2) Vgl. Jeserich S.105 ff.

3) § 93 ProvO.

4) § 8 ProvO.

Form von Statuten und Reglements (§ 35 ProvO), so daß sie insofern Autonomie besaßen.

In den Statuten wurden ausschließlich Angelegenheiten der Verfassung - wie die Bildung von Wahlbezirken für die Wahl zum Provinziallandtag, Zahl der Mitglieder des Provinzialausschusses und deren Stellvertreter, Anstellung der oberen Beamten, Abgrenzung der Geschäfte des Provinzialausschusses, des Provinziallandtages und Landeshauptmanns - geregelt[1].

Die Reglements stellten einmal Dienstvorschriften, zum anderen Bestimmungen dar, die die Benutzung der Einrichtungen des Provinzialverbandes regelten, z.B. Anstaltsordnungen[2]. Ein Einfluß des Staates bestand hier insoweit, als der Erlaß der Statuten der "landesherrlichen Genehmigung", der Erlaß von Reglements der Genehmigung der zuständigen Minister bedurfte[3].

2. Die Staatsaufsicht

Im Wesen der Selbstverwaltung liegt es, daß sie der Staatsaufsicht unterliegt. Der Umfang der Aufsicht über die ProvVe bestand darin, darüber zu wachen, daß die Verwaltung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen geführt und in geordnetem Gang erhalten wurde[4]. Aufsichtsbehörde war der Oberpräsident, in höherer Instanz der Innenminister[5].

Die Kommunalaufsicht durch den Staat ließ sich in dreifacher Hinsicht gliedern[6]:

---

1) Vgl. Kinne S.26 ff.
2) Vgl. Schoen S.408.
3) § 119 Ziff.1, § 120 ProvO.
4) § 115 ProvO.
5) § 114 ProvO.
6) Vgl. Jeserich S.111 ff.

Grundlage für die Durchführung der Aufsicht war das Informationsrecht der Aufsichtsbehörde (§§ 116, 117 ProvO). Sie war befugt, über alle Gegenstände Auskunft zu verlangen, Akten einzusehen und Berichte anzufordern. Außerdem konnte der Oberpräsident selbst oder durch einen Vertreter an den Sitzungen des Provinzialausschusses und der Kommissionen teilnehmen. Ferner bedurften eine Reihe von Beschlüssen des Provinziallandtages zur Rechtswirksamkeit der staatlichen Bestätigung.

Die umfassendste und dem inneren Wesen des Rechtsverhältnisses zwischen Staat und ProvV am meisten entsprechende Aufsichtsbefugnis bestand in der Beanstandung der Beschlüsse des Provinziallandtages, des Provinzialausschusses oder der Kommissionen, welche deren Befugnisse überschritten oder sonstwie die Gesetze verletzten; sie hatte aufschiebende Wirkung (§ 118 ProvO) und konnte im Verwaltungsstreitverfahren beim OVG angefochten werden. Das stärkste Recht war die Befugnis, auf Antrag des Staatsministeriums durch königliche Verordnung den Provinziallandtag aufzulösen (§ 122 ProvO).

Daneben bestand das Recht der Zwangsetatisierung. Hiermit konnte der Oberpräsident die Eintragung in den Haushaltsplan verfügen, wenn der ProvV es unterließ, Mittel für gesetzlich obliegende Aufgaben in den Etat einzusetzen. Auch hiergegen war die Klage beim OVG zulässig.

Die hier dargestellten Aufsichtsbefugnisse des Staates bezogen sich ausschließlich auf die eigenen Angelegenheiten der ProvVe, d.h. auf die kommunalen Aufgaben. Soweit die ProvVe Auftragsangelegenheiten, d.h. staatliche Aufgaben erfüllten, hatte der Staat stärkere Aufsichtsbefugnisse. Diese bestanden in Form der Fachaufsicht, die eine unbegrenzte Aufsicht war.

3. Kapitel:

Die Entwicklung der Provinzialverbände von 1920 bis 1945

§ 10 Die Zeit der Weimarer Republik

In der Weimarer Republik trat die wesentlichste Änderung des Rechts der ProvVe dadurch ein, daß die Grundsätze für die Wahlen der Volksvertretung auch für die Wahlen zu den Provinziallandtagen galten[1]. Damit wurde für die Provinziallandtage, deren Mitglieder bisher von den Kreistagen bzw. von den Magistraten und den Stadtverordnetenversammlungen gewählt worden waren[2], das allgemeine, gleiche, geheime, unmittelbare Wahlrecht eingeführt[3]. Es fragt sich, inwieweit durch dieses neue Wahlrecht der Rechtscharakter der ProvVe verändert worden ist.

Nach § 1 ProvO bildete die Provinz "einen mit den Rechten einer Korporation ausgestatteten Kommunalverband zur Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten". Die ProvVe waren kommunale Körperschaften, wenn sie körperschaftlich organisierte unterstaatliche Gemeinwesen waren[4]. Ihr Rechtscharakter als Körperschaften ist außer Zweifel. Denn die ProvVe waren eine "organisatorische Zusammenfassung einer kraft Zurechnung willens- und handlungsfähigen Personenmehrheit, die - unabhängig vom Wechsel der einzelnen Mitglieder - eine rechtliche Einheit bildet"[5]. Die ProvVe waren Organisationen, die von ihren Mitgliedern getragen wurden. Nach Wolff[6] drückt sich das vornehmlich dadurch

---

1) Art.74 pr Verf (GS 1920 S.543).

2) §§ 14,15 ProvO.

3) Gesetz, betr. die Wahlen zu den Provinziallandtagen und Kreistagen v. 3.12.1920 (GS 1921 S.1); abgeändert durch das Wahlgesetz v. 7.10.1925 (GS S.123).

4) Vgl. Wolff II § 85 I a.

5) Wolff II § 84 II a.

6) Wolff II § 71 II b 1.

aus, "daß die Mitglieder oder ihre Repräsentanten einen
gebenden Einfluß auf die Organe haben, deren Walter ihre
gemeinsamen Interessen wahrzunehmen haben und daher idR
ihnen gewählt werden". Danach ist also die Möglichkeit d
Einflußnahme auf die Organe, die idR durch das Recht, di
Organwalter zu wählen, zum Ausdruck kommt, ein entscheid
des Indiz für die Mitgliedschaft in der Körperschaft. Hi
von ausgehend, wurden oben die Stadt- und Landkreise als
Mitglieder der ProvVe bezeichnet. Wie sich bei der Unter
chung der Aufgabenstruktur zeigen wird, hatten diese Mit
glieder "nicht nur zufällig und beiläufig, sondern wesen
haft gemeinsame (allgemeine) Interessen und Angelegenhei
ten..."[1], die ihrer Selbstverwaltung unterlagen, so daß
die ProvVe körperschaftlich organisierte unterstaatliche
Gemeinwesen waren.

Da ihre Mitglieder - die Stadt- und Landkreise - ausschl
lich Juristische Personen waren, kann man die ProvVe bis
1920 als Bundkörperschaften[2] bezeichnen. Im Schrifttum
werden Bundkörperschaften auch "Verbandskörperschaften"
genannt, was dem Wortlaut des § 1 ProvO - "einen mit den
Rechten einer Korporation ausgestatteten Kommunalverband
nahe kommen würde. Im Anschluß an Wolff[3] wird dieser Au
druck hier vermieden, weil er zu Mißverständnissen verle
tet."Es werden nämlich alle Körperschaften, z.B. auch Ge
meinden, als "Verbände" bezeichnet, während andererseits
manche Gemeindeverbände nicht auch "Verbandskörperschaft
(i.S.v. Bundkörperschaften) sind."

Die Stadt- und Landkreise waren als Mitglieder in einem
Organ der ProvVe, dem Provinziallandtag, repräsentiert.

---

1) Wolff I § 2 II b 1 ß.
2) Wolff II § 84 IV b 4.
3) Wolff II § 84 IV b 4.

Auf Grund der bis zum Jahre 1920 geltenden, oben angeführten Wahlrechtsbestimmungen wurden die Provinziallandtage unmittelbar von den Repräsentationsorganen der Stadt- und Landkreise, den Kreistagen bzw. den Stadtverordnetenversammlungen, besetzt. Die Provinzialangehörigen waren in ihnen mithin nur mittelbar repräsentiert. Der Terminologie von Wolff[1] folgend, sind daher die ProvVe bis 1920 als mittelbare kommunale Körperschaften zu charakterisieren.

Nach § 1 des Gesetzes von 1920[2] wurden die Provinziallandtage in unmittelbarer Wahl, d.h. direkt von den früheren Provinzialangehörigen gewählt. Dabei wurde nach § 7 die Provinz in Wahlkreise aufgeteilt, die mit den Stadt- und Landkreisen zusammenfielen. Abgesehen davon, daß solche mit zu geringer Einwohnerzahl mit einem benachbarten Stadt- oder Landkreis zu einem Wahlkreis vereinigt werden konnten, waren alle Stadt- und Landkreise auch nach dieser Neuregelung durch Abgeordnete im Provinziallandtag vertreten, die die Interessen ihres Wahlkreises und damit auch die des Stadt- und Landkreises wahrnehmen konnten. Während aber bis zu dieser Neuregelung die Provinziallandtage mittelbar von den Repräsentativorganen der Stadt- und Landkreise besetzt worden waren, wurden nach der Wahlrechtsänderung die früheren Provinzialangehörigen unmittelbar in den Provinziallandtagen von den in den Wahlkreisen Gewählten repräsentiert. Zu berücksichtigen ist dabei, daß durch die oben aufgezeigte Verteilung der Wahlkreise die Wahlberechtigten der Stadt- und Landkreise - wenn auch nicht durch ihre sekundären Organe - in der Lage waren, auf die Organe der ProvVe einzuwirken. Die ProvVe waren also zwar nicht mehr Bundkörperschaften, doch blieben die Stadt- und Landkreise als Wahlkreise in ihnen repräsentiert.

---

1) Wolff II § 85 III a 2.
2) s.o. S.19 Fn.3.

Es blieb auch § 1 ProvO erhalten, wonach den ProvV "einen mit den Rechten einer Korporation ausgestatteten Kommunalverband..." bildete. Die ProvVe waren nunmehr unmittelbare kommunale Körperschaften[1], da ihre Mitglieder, die Bürger eine Vertretung - den Provinziallandtag - hatten, die aus unmittelbaren Wahlen hervorgegangen war. Man kann die Prov jedoch weiter "Kommunalverbände" nennen, wie es die ProvO in § 1 vorsah, da alle Körperschaften als "Verbände" bezeichnet werden[2].

Außerdem ist der ursprüngliche Zusammenhang der ProvVe mit den Stadt- und Landkreisen unverändert geblieben. So mußte diese auch nach dem Jahre 1920 die Provinzialumlage erbringen[3]. Die Bürger selbst hatten keine Lasten der ProvVe zu tragen. Naunin[4] bezeichnet daher die Stadt- und Landkreise auch während dieser Zeit als die "eigentlich Beteiligten". Dieser Zwiespalt zwischen der Verwaltungspraxis und dem durch die Einführung des neuen Wahlrechts oben aufgezeigten veränderten Rechtscharakter der ProvVe kommt auch in der Feststellung von Jeserich[5] zum Ausdruck, "daß das Wahlrecht dem Charakter der Provinz als Verband der Stadt- und Landkreise nicht mehr Rechnung trüge".

Auf die 1920 ferner den Provinziallandtagen zugewiesenen staatspolitischen Aufgaben wird bei der Untersuchung der Aufgabenstruktur noch eingegangen werden.

§ 11 Die Zeit des Nationalsozialismus

Eine wesentliche Umgestaltung der Provinzialverwaltung brachte zur Zeit des Nationalsozialismus die Einführung

---

1) Wolff II § 85 III a 1.
2) Wolff II § 84 IV b 4.
3) Jeserich S.79; Naunin, "Wiederaufbau" S.19.
4) s. Fn.3.
5) Jeserich S.79.

des Führerprinzips mit sich. Zunächst wurde 1933[1] im Rahmen der allgemeinen Maßnahmen zur Beseitigung gewählter Vertretungskörperschaften die Zuständigkeit der Provinziallandtage auf die Provinzialausschüsse übertragen. Die Provinziallandtage blieben zwar in ihrem Bestand erhalten, wurden jedoch ihrer Funktion entkleidet[2]. In Weiterführung des Führerprinzips wurden in demselben Jahr[3] der Provinziallandtag, der Provinzialausschuß und die Provinzialkommissionen aufgelöst und ihre Neubildung verboten. Die Aufgaben und Zuständigkeiten des Provinziallandtages, des Provinzialausschusses und des Landeshauptmanns gingen auf den Oberpräsidenten über.

Dem Oberpräsidenten wurde die Leitung des ProvV übertragen und zwar unter der Bezeichnung "Der Oberpräsident (Verwaltung des Provinzialverbandes)"[4]. Die Vereinigung der Geschäfte der Staats- und Selbstverwaltung in der Hand des Oberpräsidenten war jedoch nur auf seine Person, nicht aber auf die der anderen staatlichen Beamten abgestellt. Daher wurde der Landeshauptmann kraft Gesetzes sein allgemeiner Vertreter im Bereich der provinziellen Selbstverwaltung, der Regierungspräsident beim Oberpräsidenten sein Vertreter im staatlichen Bereich des ProvV. Der zur Beratung des Oberpräsidenten bei der Führung der staatlichen Geschäfte geschaffene Provinzialrat[5], der eine rein staatliche Institution war, deren Mitglieder nicht gewählt wurden und Amtsträger eigenen Rechts waren, - nicht zu verwechseln mit dem bisherigen Beschlußorgan bei dem Oberprä-

---

1) § 1 Gesetz über die Übertragung von Zuständigkeiten der Provinziallandtage ... auf die Provinzialausschüsse ... vom 17.7.1933 (GS S.257).

2) Pagenkopf S.63.

3) Gesetz über die Erweiterung der Befugnisse des Oberpräsidenten vom 15.12.1933 (GS S.477).

4) Müller-Haccius S.87.

5) Gesetz vom 17.7.1933 (GS S.257).

sidenten - wurde auch zur Mitwirkung in Angelegenheiten ProvV bestimmt[1]. Ausdrücklich war dabei bestimmt, daß d Verhältnis des ProvV zum Staat nicht berührt werde, so d die Behörde des Oberpräsidiums und die Provinzialverwalt wie bisher getrennt blieben[2] und die Vereinigung der Ge schäfte nur in der Person, die Träger des Oberpräsidente amtes war, stattfand (Chefangliederung).

Insofern blieb eine Trennung zwischen der staatlichen Ve waltung des Oberpräsidiums und der Verwaltung des ProvV bestehen[3]; dieser blieb in seiner formellen Verfassung auch nach dem Jahr 1933 eine selbständige Körperschaft[4] deren Leitung allerdings in der Hand des Oberpräsidenten lag.

4. Kapitel:

Die Verfassungsstruktur der Landschaftsverbände

Mit Erlaß der LVbO[5] wurden die ProvO für die Rheinprovi und die ProvO für die Provinz Westfalen außer Kraft gesetzt. An die Stelle dieser ProvVe traten die beiden LVe Rheinland und Westfalen-Lippe[6].

---

1) Müller-Haccius S.87 ff.
2) Naunin, "Wiederaufbau" S.19.
3) Görg, "Landschaftsverbände": DöD 1953,167 ff (169).
4) Naunin, "Wiederaufbau" S.20.
5) Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12.5.1953 (GVBl S.271).
6) Zur Entstehung vgl. Enseling S.94 ff.

versammlung, deren Mitglieder jetzt wieder von den Mitgliedskörperschaften gewählt werden[1].

§ 13 Die Organe

Durch die LVbO werden als verfassungsmäßige Organe der LVe bezeichnet: die Landschaftsversammlung, der Landschaftsausschuß und der Direktor des Landschaftsverbandes. Das entspricht der Regelung der ProvO, die als Organe den Provinziallandtag (Provinzialversammlung), Provinzialausschuß und Landeshauptmann kannte.

1. Die Landschaftsversammlung

Die Mitglieder der Landschaftsversammlung[2] werden für vier Jahre von den Mitgliedskörperschaften gewählt. Wählbar sind die Mitglieder der gemeindlichen Vertretungskörperschaften sowie die Beamten der Mitgliedskörperschaften und kreisangehörigen Gemeinden und Ämter. Im Gegensatz zum Provinziallandtag wird die Landschaftsversammlung von ihrem Vorsitzenden, der aus ihrer Mitte gewählt wird, einberufen. Sie muß jährlich einmal zusammentreten. Ferner muß sie auf Antrag von einem Drittel ihrer Mitglieder einberufen werden. Während also im Verhältnis zu den Provinziallandtagen die Zeit für die pflichtige Einberufung von zwei Jahren auf ein Jahr und die Wahlperiode von sechs auf vier Jahre vermindert wurden, hat die Landschaftsversammlung außerdem das Selbstversammlungsrecht.

Die Landschaftsversammlung ist auf die Verwaltungsaufgaben des LV beschränkt, die sie nicht delegieren kann. Sie beschließt über die allgemeinen Grundsätze der Verwaltungsführung, über die Satzungen, über den Haushalt und die

---

1) § 7a Abs.1 S.1 LVbO.
2) §§ 7 bis 10 LVbO.

Jahresrechnung, den Stellenplan, die Landschaftsumlage; ferner wählt die Landschaftsversammlung den Direktor, de Landschaftsausschuß, die Landesräte und die Mitglieder der Fachausschüsse[1].

2. Der Landschaftsausschuß

Der aus dem Vorsitzenden der Landschaftsversammlung als Vorsitzendem und vierzehn weiteren von der Landschaftsversammlung im Wege der Listenwahl aus ihrer Mitte gewäh ten Mitgliedern bestehende Landschaftsausschuß[2] beschli über alle nicht der Landschaftsversammlung vorbehaltenen Angelegenheiten, soweit es sich nicht um Geschäfte der l fenden Verwaltung handelt. Er überwacht die Tätigkeit de Ausschüsse und die Verwaltungsführung des Direktors des Landschaftsverbandes[3]. Ferner hat er die Beschlüsse der Landschaftsversammlung vorzubereiten und durchzuführen sowie über die Ernennung, Beförderung und Entlassung der Beamten des LV zu entscheiden. Während der Aufgabenberei dem des Provinzialausschusses entspricht, ergeben sich k ne Veränderungen in seiner Zusammensetzung und Einberufu Sooft es die Geschäfte erfordern, ist er vom Vorsitzende einzuberufen. Dies muß auch geschehen, wenn ein Drittel der Mitglieder es schriftlich beantragt. Wie beim Provin ausschuß, besteht also auch hier ein Selbstversammlungsr Im Unterschied zum Provinzialausschuß werden die Mitglie für vier Jahre gewählt. Der Direktor, dessen Amtsführung Landschaftsausschuß überwachen soll, ist nicht von Amts gen Mitglied.

Zur Entlastung des Landschaftsausschusses werden Fachaus schüsse und besondere Ausschüsse[4] gebildet, deren Mitgl

1) § 7 LVbO; Naunin, "Regionale Gemeindeverbände": KommH I. S.476.

2) §§ 12 bis 14 LVbO.

3) § 11 LVbO.

4) § 13 LVbO.

von der Landschaftsversammlung aus ihrer Mitte gewählt werden. Jedoch enthält § 13 LVbO eine Ermächtigung, außer den Mitgliedern der Landschaftsversammlung auch andere auf Grund ihrer Erfahrung besonders geeignete Bürger in die Fachausschüsse zu wählen. Die Tätigkeit der Ausschüsse wird von dem Landschaftsausschuß überwacht. Während der Landschaftsausschuß ihnen bestimmte Angelegenheiten zur selbständigen Entscheidung übertragen kann, haben sie im übrigen nur beratende Befugnis (§ 13 Abs.4 LVbO). Bei den Provinzialverbänden hing die Art und Weise der Zusammensetzung und ihre Einsetzung vom Beschluß der Provinziallandtage ab (§ 99 ProvO); demgegenüber schreibt § 13 LVbO vor, für welche Geschäftsbereiche Fachausschüsse zu bilden sind. So sind solche für die Wohlfahrts- und Gesundheitspflege, die Jugendwohlfahrt, Kulturpflege, das Straßenwesen, die Kommunalwirtschaft und das Finanzwesen vorgeschrieben[1]. Weiter bestimmt diese Vorschrift, daß die Vorsitzenden bestimmter Fachausschüsse der Landschaftsversammlung bzw. auch dem Landschaftsausschuß angehören müssen.

Die Bildung weiterer besonderer Ausschüsse wird durch Gesetze oder die Satzung bestimmt[2].

3. Der Direktor

Der von der Landschaftsversammlung auf zwölf Jahre gewählte Direktor des Landschaftsverbandes[3] bildet, wie bei den ProvVen, die Spitze der Verwaltung. Wie die Wahl des Landeshauptmanns bedarf auch seine Wahl der Bestätigung durch die Landesregierung. Als Dienstvorgesetzter der Beamten, Ange-

---

1) §§ 13 ff. LVbO.
2) § 13 Abs.1 S.2, Abs.2 LVbO.
3) §§ 17 bis 19 LVbO.

stellten und Arbeiter hat der Direktor auch den Landschaft
verband in Rechts- und Verwaltungsgeschäften gesetzlich zu
vertreten. Er führt die Geschäfte der laufenden Verwaltung
bereitet die Beschlüsse der Ausschüsse vor und führt sie a
Beschlüsse, die das geltende Recht verletzen, hat der Dire
tor zu beanstanden[1]. An den Sitzungen der Landschaftsver-
sammlung und des Landschaftsausschusses nimmt er beratend
teil.

Zur Mitwirkung bei der Erledigung der Dienstgeschäfte und
zur Vertretung in bestimmten Geschäftsbereichen werden dem
Direktor leitende Beamte - Landesräte - beigeordnet (§ 20
LVbO), die von der Landschaftsversammlung auf die Dauer vo
zwölf Jahren gewählt werden.

§ 14 Autonomie und Staatsaufsicht

1. Die Autonomie

Kraft Gesetzes haben die LVe das Recht, ihre Angelegenhei-
ten durch Satzung (früher Statuten genannt) zu regeln[2]. S
sind im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NRW be-
kanntzugeben.

2. Die Staatsaufsicht

Die vom Innenminister als Aufsichtsbehörde wahrzunehmende
Staatsaufsicht, deren Mittel das Unterrichtungsrecht, das
Beanstandungs- und Aufhebungsrecht von rechtswidrigen Be-
schlüssen und Anordnungen, das Anordnungsrecht und die Er-
satzvornahme bei gesetzlich obliegenden Pflichten oder Au
gaben sind[3], ist eine Rechtsaufsicht. Gegen diese Maßnah

---

1) Näheres bei Naunin, "Regionale Gemeindeverbände":
KommHdb I. S.477.

2) § 6 LVbO.

3) §§ 27 ff. LVbO.

können die LVe den Verwaltungsrechtsweg beschreiten (§ 30 LVbO). Bei einem Vergleich mit den ProvVen ist darauf hinzuweisen, daß ein Beauftragter nicht bestellt und die Landschaftsversammlung nicht aufgelöst werden kann[1]. Weiter ist hervorzuheben, daß, abgesehen von der Wahl des Direktors des Landschaftsverbandes, die Beschlüsse der LVe nicht, wie einige Beschlüsse der Provinziallandtage, der staatlichen Bestätigung bedürfen.

Einer Sonderaufsicht unterliegen die LVe gem. § 26 Abs.2 LVbO, soweit sie "ihre Aufgaben nach Weisung erfüllen". Ob hierunter die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung i.S.d. GO NW fallen, bedarf einer Prüfung bei der Frage der Aufgabenstruktur.

Nicht darunter zu verstehen sind die von den LVen zu erfüllenden Auftragsangelegenheiten, bei denen nach allgemeinen Regeln eine uneingeschränkte Fachaufsicht des Staates besteht, da sie staatliche Aufgaben sind.

§ 15 Zusammenfassung

Zusammenfassend kann zu einem Vergleich der Verfassungsstruktur der ProvVe und der LVe folgendes festgestellt werden:

Während innerhalb der Grenzen der ProvVe gleichzeitig ein staatlicher Verwaltungsbezirk und ein sogar nach dem Jahre 1933 zumindest in seiner formellen Verfassung selbständiger kommunaler Provinzialverband bestand, umfaßt das Gebiet der LVe nicht einen solchen staatlichen Verwaltungsbezirk. Das Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen ist auf dieser Stufe der Verwaltung - oberhalb der Gemeinden, Ämter und Kreise - ausschließlich durch die LVe als kommunale Selbstverwaltungskörperschaften ausgefüllt.

---

1) Gönnenwein S.429.

Wie die Aufgliederung des Staates Preußen in ProvVe wur
auch das aus der Rheinprovinz und Westfalen gegründete
Land NRW unter Berücksichtigung der landschaftlichen un
kulturellen Bedürfnisse der rheinischen und der westfäl
schen Landschaft in LVe aufgeteilt.

Mitgliedskörperschaften eines LVes sind die jeweils in
dem von ihm umfaßten Gebiet belegenen Landkreise und kr
freien Städte. Die Mitgliedschaft richtet sich also nac
der Belegenheit der Mitglieder im Gebiet des jeweiligen
Verbandes. Während bis zum Jahre 1920 die Stadt- und La
kreise Mitglieder der ProvVe waren, wurden durch die Ei
führung des neuen Wahlrechts die früheren Provinzialang
hörigen Mitglieder der ProvVe. In der Praxis waren aber
auch während dieser Zeit die Stadt- und Landkreise die
"eigentlich Beteiligten".

Hinsichtlich der Art der Organe - Provinziallandtag (-v
sammlung) - Landschaftsversammlung, Provinzialausschuß
Landschaftsausschuß, Landeshauptmann - Direktor des Lan
schaftsverbandes - bestehen zwischen beiden Verbänden k
Unterschiede. Ähnliches gilt für die Art der von ihnen
wahrzunehmenden Kompetenzen. Danach kann man den Provin
ziallandtag und die Landschaftsversammlung sowohl als
Wahlkörper- als auch als Lenkungsorgane, den Provinzial
ausschuß und den Landschaftsausschuß vornehmlich als Le
kungsorgane, den Landeshauptmann und den Direktor des L
schaftsverbandes als Kanzleiorgane bezeichnen[1].

Unterschiede ergeben sich jedoch bei diesen Organen in
ihrer Zusammensetzung und der Art ihrer Einberufung.

So bestand, wie oben näher ausgeführt wurde, der Provin
ziallandtag aus den "Abgeordneten der Stadt- und Landkr
se"[2]. Demgegenüber sieht die LVbO für die Wahl zur Lan

---

1) Wolff II § 75 I f.
2) § 9 ProvO.

schaftsversammlung die Mitglieder der Vertretungen und die Beamten der Mitgliedskörperschaften sowie der kreisangehörigen Gemeinden und Ämter vor. Im Gegensatz zum Provinziallandtag muß die Landschaftsversammlung jährlich einmal zusammentreten. Dabei wurde der Provinziallandtag vom König bzw. nach dem Jahre 1918 vom Staatsministerium[1] einberufen, wohingegen dies bei der Landschaftsversammlung durch ihren Vorsitzenden bzw. auf Antrag eines Drittels - bei den ProvVen auf Antrag der Hälfte - ihrer Mitglieder geschehen muß. Diese Veränderungen zeigen eine stärkere Ausgestaltung der Landschaftsversammlung und gleichzeitig damit auch der selbständigen Wahrnehmung der Aufgaben der LVe. Die Tatsache, daß nicht nur Abgeordnete der Vertretungskörperschaften der Mitglieder, sondern auch deren Beamte und die der zugehörigen Gemeinden in die Landschaftsversammlung gewählt werden können, hat zur Folge, daß dieses Organ mit Hilfe von Verwaltungsfachleuten möglichst wirksam und fachgerecht seine Arbeit gestalten kann. Das bedeutet, daß sie in der Lage ist, die ihr insbesondere als Lenkungsorgan obliegenden Funktionen weitgehend selbständig und eigenverantwortlich wahrzunehmen.

Eine Betonung der Aufsichtsfunktion des Landschaftsausschusses ist daraus ersichtlich, daß der Direktor des LV, dessen Verwaltungsführung er zu überwachen hat, nicht mehr von Amts wegen oder wählbares Mitglied des Landschaftsausschusses ist. Auf diese Weise ist eine Kontrolle des Kanzleiorgans durch ein eigenes Organ der LVe in höherem Maße gesichert als dies bei den ProvVen zutraf. Denn die ProvO bestimmte nur, daß der Landeshauptmann nicht Vorsitzender des Provinzialausschusses sein konnte, während er selbst aber als Mitglied desselben in der Lage war, bei der Aufsicht über seine eigene Amtsführung mitzuwirken.

---

1) Jeserich S.90.

Hinsichtlich des Direktors und der Landesräte sind Besonderheiten nicht ersichtlich.

Die oben angedeutete Stärkung der selbständigen, eigenverantwortlichen Tätigkeit der LVe gegenüber den ProvVen kommt auch in der Bildung der Fachausschüsse zum Ausdruck. Für einige Geschäftsbereiche sieht die LVbO im Gegensatz zu der ProvO zwingend Fachausschüsse mit beratender Funktion vor, soweit ihnen nicht bestimmte Angelegenheiten ihres Geschäftsbereichs zur selbständigen Entscheidung übertragen worden sind (§ 13 Abs.4 LVbO). Diese Verpflichtung zur Bildung von Fachausschüssen erscheint zunächst als eine Einschränkung der Selbstverantwortlichkeit. Das gleiche gilt für die Regelung des § 13 LVbO, der im Gegensatz zur ProvO, wonach die Einsetzung sowie die Art und Weise der Zusammensetzung der Kommissionen vom Provinziallandtag abhingen, ausdrücklich die Ermächtigung gibt, in einer vorgeschriebenen Relation zu den übrigen Mitgliedern auch andere Bürger aus dem Gebiet des LV, "die durch Fachwissen oder Verwaltungserfahrung besondere Eignung hierfür aufweisen", in diese Fachausschüsse zu wählen.

In diesen Vorschriften der LVbO äußert sich aber der Wille des Gesetzgebers, mit Hilfe dieser Fachausschüsse und dieser besonders geeigneten Bürger den LVen eigene, fachlich qualifizierte Berater zu geben, sie somit von staatlichem Einfluß unabhängig zu machen und ihnen eine möglichst große Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit zu verleihen.

Dieser Stärkung der Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit der Tätigkeit der LVe sowie ihrer eigenen Aufsichtsfunktion über die Organe folgt in gleichem Maße eine Minderung der staatlichen Aufsicht im Verhältnis zu den ProvVen. Dies zeigt sich darin, daß, abgesehen von der Wahl des Direktors des Landschaftsverbandes, die Beschlüsse der Land

schaftsversammlung nicht, wie einige Beschlüsse der ProvVe[1], der staatlichen Bestätigung bedürfen. Auch kann die Aufsichtsbehörde weder einen Beauftragten bestellen noch die Landschaftsversammlung auflösen. Auf die Sonderaufsicht in § 26 Abs.2 LVbO kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, da ein sich etwa ergebender Gegensatz zwischen den LVen und den ProvVen im Hinblick auf die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung i.S.d. GO NW bei der Aufgabenstruktur beider Verbände darzustellen ist. Im übrigen ergeben sich bei der staatlichen Einflußnahme keine weiteren Unterschiede.

Zweiter Abschnitt:

Die Aufgabenstruktur der preußischen Provinzialverbände und der Landschaftsverbände von Nordrhein-Westfalen

Da unter dem Begriff "Struktur" ein "Aufbaugefüge", eine "dauernde Anordnung von Teilen zu einem Ganzen"[2] verstanden wird, ist es für einen Vergleich der Aufgabenstruktur der ProvVe und der LVe geboten, ihre Aufgaben unter verschiedenen Gesichtspunkten zu untersuchen. Zu diesem Zweck werden sie in einzelne Sachgebiete gegliedert. Außerdem werden das Wesen der einzelnen Aufgaben und der gesamte Wirkungsbereich beider Verbände rechtlich charakterisiert.

1. Kapitel:

Wesensmerkmale der herkömmlichen Aufgaben der Provinzialverbände und der Landschaftsverbände

Eine Rechtliche Charakterisierung des Wesens der Aufgaben der ProvVe und der LVe, wobei zwischen freiwilligen Selbst-

---

1) Vgl. § 120 ProvO.

2) Mayntz S.81.

verwaltungsaufgaben, Pflichtaufgaben und unter Umständen bei den LVen zwischen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung[1] und Auftragsangelegenheiten zu unterscheiden ist, macht es erforderlich, die Wesensmerkmale dieser einzelnen Aufgabenkategorien zu kennzeichnen, und zwar die Wesensmerkmale kommunaler Selbstverwaltung und ihrer einzelnen Arten sowie der Auftragsangelegenheiten. Dabei werden nur die Kriterien dargestellt, die zu einer rechtlichen Charakterisierung der Aufgaben beider Verbände geeignet sind.

§ 16 Wesensmerkmale der Selbstverwaltungsaufgaben

1. Der Begriff der Selbstverwaltung

Die Rechtslehre[2] verwendet den Ausdruck Selbstverwaltung einmal im politischen, zum anderen im juristischen Sinne.

Der sog. politische Begriff der Selbstverwaltung geht zurück auf Rudolf v.Gneist, der ihn aus dem englischen "selfgovernment" übernommen hat. Danach ist Selbstverwaltung durch eine Beteiligung des ehrenamtlichen Elements an der Staatsverwaltung gekennzeichnet.

Die Wissenschaft mißt diesem Begriff kein juristisches Merkmal für ihre Kennzeichnung bei[3]. Es erübrigt sich daher, hierauf näher einzugehen.

Unter "Selbstverwaltung im juristischen Sinne" wird dagegen verstanden: die selbständige, eigenverantwortliche Erfüllung öffentlicher Angelegenheiten durch juristische

---

1) Ihr Rechtscharakter ist umstritten, s.u. S.43 ff.

2) Pagenkopf S.83; Ellerингmann, "Begriff und Wesen" S.16; Wolff II § 84 Va.

3) Peters, "Grenzen" S.19.

Personen des öffentlichen Rechts, die dem Staate eingegliedert sind, durch eigene Organe unter der Aufsicht des Staates[1].

Aus diesem Begriff der Selbstverwaltung lassen sich die Wesensmerkmale herleiten, die für eine Kennzeichnung der Aufgaben der ProvVe und LVe entscheidend sind.

2. Wesensmerkmale

a) Verwaltung

Vom Begriff her ist die Selbstverwaltung eine Verwaltung, u.z. im funktionellen Sinne[2]. Inhaltlich ist sie zwar auf die Wahrnehmung öffentlicher Angelegenheiten beschränkt. Doch fällt darunter "alle Tätigkeit, die von den in der Hauptsache zur Verwaltung im materiellen Sinne berufenen Organen (Verwaltungsorganen) eines Gemeinwesens wahrgenommen wird, mag sie materiell verwaltend, regierend, gesetzgebend oder (in seltenen Fällen) auch rechtsprechend sein".[3]

b) Träger der Selbstverwaltung

Träger der Selbstverwaltung sind vornehmlich Körperschaften des öffentlichen Rechts[4]. Das ergibt sich aus dem Gegensatz zwischen dem Begriff der Selbstverwaltung und

---

1) Im wesentlichen so: Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.116,121; Wolff II § 84 V b; Ellerингmann, "Begriff und Wesen" S.50; Peters, "Grenzen" S.36.

2) Wolff II § 84 V 4.

3) Wolff I § 2 III b.

4) Wolff II § 84 V 3α ; Ellerингmann, "Begriff und Wesen" S.21,45; Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.120,122; Peters, "Grenzen" S.41. Ob auch andere Träger von Selbstverwaltungsaufgaben denkbar sind, kann hier dahingestellt bleiben.

dem der Staatsverwaltung. Danach betätigt sich bei den Selbstverwaltungsaufgaben nicht der Staat, sondern eine vom Staat verschiedene Person[1] "selbst". Hierbei handelt es sich insbesondere um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, da sie öffentliche Aufgaben erfüllen kann[2]. Man bezeichnet daher die Selbstverwaltung im juristischen Sinne als körperschaftliche oder korporative Selbstverwaltung.

c) Objekt der Selbstverwaltung

Hinsichtlich des Objekts der Selbstverwaltung unterscheidet Peters[3] zwischen Aufgaben, die für die Existenzerhaltung der juristischen Person notwendig und daher jeder Körperschaft eigen sind, und Aufgaben, die zur Erfüllung besonderer Zwecke den Körperschaften vom Staat überlassen sind. Da die zuerst erwähnten Aufgaben bei allen Körperschaften des öffentlichen Rechts vorliegen, bilden sie kein wesentliches Kriterium der Selbstverwaltungskörper. Die übrigen Angelegenheiten beruhen der Art und dem Umfang nach lediglich auf dem positiven Recht. Peters[4] sieht daher unter ihnen keine Angelegenheiten, die notwendigerweise Selbstverwaltungsaufgaben sind. Danach ist es für die Charakterisierung als Selbstverwaltungsaufgaben ohne Bedeutung welcher Art bzw. welchen Inhalts die zu erfüllenden Aufgaben sind. Die wahrzunehmende Angelegenheit - das Objekt - ist also nicht ein Wesensmerkmal der Selbstverwaltung[5].

---

1) Peters, "Grenzen" S.20; Ellerингmann, "Begriff und Wesen" S.20.

2) Peters, "Grenzen" S.41.

3) Peters, "Grenzen" S.32; Zuhorn-Hoppe S.77.

4) Peters, "Grenzen" S.34.

5) Peters, "Grenzen" S.34; Ellerингmann, "Begriff und Wesen" S.45.

Diese Auffassung widerspricht nicht der von Wolff[1], der die Wahrnehmung "eigener öffentlicher Angelegenheiten" verlangt. Die Bezeichnung "eigene" Angelegenheiten ist als ein Gegensatz zu den fremden Angelegenheiten, d.h. Auftragsangelegenheiten schlechthin aufzufassen[2], der aber in später darzustellenden Wesensmerkmalen noch zum Ausdruck kommen wird. Diese Kennzeichnung ist also nicht als eine Aussage über die Art und den Inhalt der zu erfüllenden Aufgaben zu verstehen. Demnach ist es kein Wesensmerkmal für die Selbstverwaltung, ob es sich um Aufgaben kultureller, wirtschaftlicher, technischer oder sozialer Natur handelt.

Jedoch hat der Aufgabenkreis - das Objekt der Selbstverwaltung - insofern eine Bedeutung, als er öffentliche Angelegenheiten umfassen muß[3]. Hierunter sind die "Angelegenheiten der Gemeinwesen und die ihrer Mitglieder als solcher"[4] zu verstehen. Dabei kann es sich um Aufgaben sozialer, wirtschaftlicher oder kultureller Natur handeln.

d) Eigene Verantwortung, Staatsaufsicht

Diese öffentlichen Aufgaben führen die Körperschaften des öffentlichen Rechts durch eigene Organe[5] in eigener Verantwortung durch. Das Moment der eigenen Verantwortung ist als notwendiges Begriffsmerkmal für die Selbstverwaltung anzusehen[6]. Ohne sie ist Selbstverwaltung nicht denkbar.

---

1) Wolff II § 84 V b; vgl. auch Zuhorn-Hoppe S.78.

2) Vgl. Zuhorn-Hoppe S.78,79.

3) Peters, "Lehrbuch" S.287; Wolff II § 84 V 4.

4) Wolff I § 2 II b 1 ß.

5) Pagenkopf S.83; Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.123.

6) Peters, "Grenzen" S.35,41; Wolff II § 84 V 2α ; Ellerringmann, "Begriff und Wesen" S.37.

Die Eigenverantwortlichkeit des Selbstverwaltungskörper
schließt die Existenz eines Anweisungsrechtes durch der
Staat aus. Ein Zusammenfallen beider Merkmale ist logis
nicht denkbar[1]. Doch ist es eine Eigenart der Selbstve
waltung, daß ihre Träger um ihrer Eigenverantwortung wi
len zwar nicht einer staatlichen Fachaufsicht, aber doc
als Glieder der staatlichen Organisation einer Rechtsau
sicht unterliegen[2]. Sie ist ein Korrelat der Selbstver
waltung.

e) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzustellen, daß der Begriff der Selb
verwaltung im Grunde ein Subjektsbegriff ist[3]. Wesens-
merkmale der Selbstverwaltung sind demnach, daß

> in den Staat eingegliederte Körperschaften des öf-
> fentlichen Rechts die Verwaltung öffentlicher Auf-
> gaben durch eigene Organe in eigener Verantwortung
> unter Staatsaufsicht wahrnehmen.

Sind diese Merkmale bei den von den ProvVen und LVen wa
zunehmenden Aufgaben gegeben, so handelt es sich um
Selbstverwaltungsangelegenheiten im juristischen Sinne.

§ 17 Aufgabenarten im kommunalen Bereich

Die kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben erfahren in
Rechtslehre und Rechtsprechung eine für die sich daraus
ergebenden Folgen bedeutsame Aufgliederung in freiwilli
Selbstverwaltungsangelegenheiten und kommunale Pflicht-
aufgaben. Außerdem ist in Art.78 Abs.4 Verf NW das Inst

---

1) Peters, "Grenzen" S.35.

2) Wolff II § 84 V 5; Becker, "Die Selbstverwaltung":
KommHdb I. S.129,116.

3) Elleringmann, "Begriff und Wesen" S.45.

tut der sog. "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung"[1] entwickelt worden, deren Charakter umstritten ist.

Eine weitere Unterscheidung für die Aufgaben der ProvVe traf Art.72 pr Verf vom 30.11.1920 (GS S.543), der ihre Aufgaben in Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten aufteilte. Diese Terminologie hat § 5 Abs.1 Buchst.a S.2, Buchst.b Ziff.3 LVbO übernommen, indem er von den Aufgaben "im Auftrage des Landes" spricht.

Vor einer Charakterisierung der Aufgaben beider Verbände nach den hier benannten Formen ist es erforderlich, die entscheidenden Wesensmerkmale dieser einzelnen Rechtsinstitute darzustellen.

1. Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben

Bei den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben entscheiden allein die Selbstverwaltungskörper, o b sie diese Aufgaben wahrnehmen wollen[2]. Eine Verpflichtung zur Durchführung besteht also nicht.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Aufgaben, die sich unmittelbar aus den örtlichen Lebensverhältnissen[3], der Existenz, der Zweckbestimmung[4] ergeben, und solchen, die gesetzlich zugelassen sind[5].

Während bei der ersten Kategorie - freiwillig zu erweiternde Angelegenheiten - eine spezielle Disposition durch Gesetze nicht vorliegt, sondern diese Aufgaben sich aus der

---

1) s. hierzu unten S.80 ff.

2) Pagenkopf S.83; Zuhorn-Hoppe S.78; Elleringmann, "Begriff und Wesen" S.80.

3) Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.131.

4) Elleringmann, "Begriff und Wesen" S.80.

5) wie Anm.3).

Zweckbestimmung des Selbstverwaltungskörpers ergeben, ist bei der zuletzt erwähnten Gruppe - gesetzlich zugelassene Angelegenheiten - durch Gesetz die Zuständigkeit des Selbstverwaltungskörpers geklärt worden, wonach sie diese Aufgaben in ihren Wirkungskreis ziehen k ö n n e n ; sie müssen es aber nicht. Das Gesetz trifft in diesen Fällen nur eine Zuständigkeitsregelung. In der Entscheidung über das "Ob" des Tätigwerdens sind sie ebenso frei wie bei den freiwillig übernommenen Selbstverwaltungsangelegenheiten[1].

2. Pflichtaufgaben

Im Gegensatz dazu stehen die gesetzlich zugewiesenen Selbstverwaltungsangelegenheiten[2], die Pflichtaufgaben. Art.72 pr Verf spricht von den "ihnen gesetzlich obliegenden ... Angelegenheiten". Durch Gesetz wird den Selbstverwaltungskörpern eine Verpflichtung zur Wahrnehmung dieser Aufgaben auferlegt[3]. Es muß also eine Spezialdelegation durch staatliche Gesetze vorliegen. Hierbei ist es nicht ihrer Entscheidung überlassen, o b sie die Aufgaben erfüllen wollen, sondern ausschließlich, w i e sie diese Aufgaben durchführen. Hinsichtlich des "Wie" sind sie also frei.

3. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

Das Rechtsinstitut der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung i.S.d. § 3 GO NW ist erst durch Art.78 Abs.4 S.2 Verf NW zugelassen worden und kann allenfalls bei den Aufgaben der LVe in Erscheinung treten.

---

1) Vgl. zum Vorst. S.41 Anm.3.

2) Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.132.

3) Pagenkopf S.83; Ellerингmann, "Begriff und Wesen" S.81,82.

Dabei handelt es sich um Pflichtaufgaben, so daß durch Gesetz eine Verpflichtung zum Tätigwerden begründet werden muß. Zusätzlich kann der Staat die Durchführung mit Hilfe von Weisungen so gestalten, wie er sie im Interesse des öffentlichen Wohls und der Ordnung für erforderlich hält[1]. Dabei besteht der Vorbehalt, daß der Umfang des Weisungsrechtes durch Gesetz bestimmt werden muß (Art.78 Abs.4 S.2 Verf NW; 3 Abs.2 GO NW). Möglich sind allgemeine Weisungen, die die Durchführung eines Gesetzes im allgemeinen regeln, und besondere Weisungen, die an einen konkreten Einzelfall anknüpfen.

Der Rechtscharakter dieser Aufgaben ist in Rechtslehre und Rechtsprechung umstritten. Eine Lösung dieser Frage kann hier nicht versucht werden. Im Anschluß an Zuhorn-Hoppe[2] werden lediglich die verschiedenen Auffassungen kurz dargestellt, da diese bei einer folgenden Charakterisierung der Aufgaben der LVe von Bedeutung sein können.

1.) Eine Meinung[3] sieht die Pflichtaufgaben zur Erfüllung und Weisung (i.S.d. § 3 GO NW) als die alten Auftragsangelegenheiten an. Entscheidend für diese Auffassung ist die Möglichkeit des Landes, bei der Erfüllung der Aufgaben Weisungen zu erteilen. Dann ist das Land insoweit auch Träger der Verantwortung. Die Eigenverantwortlichkeit ist aber ein Wesensmerkmal der Selbstverwaltung, so daß diese Weisungsbefugnis des Landes mit der Annahme, es handele sich bei diesen Aufgaben um Selbstverwaltungsaufgaben, in Widerspruch steht.

---

1) Zuhorn-Hoppe S.81.

2) Vgl. die ausführliche Literaturzusammenstellung bei Zuhorn-Hoppe S.81 bis 88; s.a. Wolff I § 4 I b 1, 2a.

3) Berkenhoff: DVBl 1955, 347-350 (347); Schweer: DVBl 1956, 703-708 (708).

2.) Eine andere Auffassung[1] betrachtet die Pflichtaufg
ben zur Erfüllung nach Weisung als (echte) Selbstve
waltungsangelegenheiten. Der von der obigen Lehre b
der Erfüllung dieser Aufgaben angenommenen Verlage-
rung der Verantwortung von den Gemeinden auf das La
tritt sie entgegen. Sie verweist in diesem Zusammen
hang darauf, daß die Bindung an die staatliche Weis
die Verantwortung der Gemeinde nicht ausschließt (z
§ 47 Abs.1 S.2 GO NW). Das gilt auch dann, wenn ein
unbeschränktes Weisungsrecht des Staates besteht.

3.) Nach einer anderen Meinung[2] können die Pflichtaufg
ben zur Erfüllung nach Weisung sowohl Selbstverwal-
tungs- als auch Auftragsangelegenheiten sein. Entsc
dend ist die Ausgestaltung des Weisungsrechtes. Be-
steht trotz des Weisungsrechtes innerhalb eines be-
schränkten Bereichs Weisungsfreiheit und Selbstver-
antwortlichkeit, so sollen diese Aufgaben Selbstver
waltungsangelegenheiten sein. Ist jedoch durch das
setz ein unbeschränktes Weisungsrecht vorgesehen, s
handelt es sich bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllu
nach Weisung um Auftragsangelegenheiten.

4.) Letztlich werden die Pflichtaufgaben zur Erfüllung
nach Weisung weder als Selbstverwaltungs- noch als
Auftragsangelegenheiten angesehen. Nach dieser Auf-
fassung[3] gehört zu den "Auftragsangelegenheiten di
Zulässigkeit unbeschränkter Weisungen seitens des S
tes und (zu) den Selbstverwaltungsangelegenheiten i
Regelung in eigener Verantwortung im Rahmen der Ges
ze". Da das Weisungsrecht nach § 3 Abs.2 GO NW näh
bestimmt sein muß, spricht somit das Fehlen eines u
beschränkten Weisungsrechts gegen den Rechtscharak
dieser Aufgaben als Auftragsangelegenheiten. Ihrer

---

1) Jesch: DÖV 1960, 739-746 (741,746).

2) David S.13 ff.

3) OVG Münster U.v.15.7.1958 Bd.13,356 ff (358,359).

Charakterisierung als Selbstverwaltungsaufgaben steht die Beschränkung des Entscheidungsrechts auch im Hinblick auf Zweckmäßigkeitsfragen entgegen. Diese Meinung bezeichnet daher die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung als ein "Zwischending zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten", die jedenfalls "keine (echten) Selbstverwaltungsangelegenheiten" sind. Hieraus leiten Zuhorn-Hoppe[1] ab, daß sie unechte Selbstverwaltungsangelegenheiten sind.

4. Auftragsangelegenheiten

Im Gegensatz zu den Selbstverwaltungsaufgaben stehen die Auftragsangelegenheiten, die unstreitig staatliche Angelegenheiten sind und auch bei der Erfüllung durch Selbstverwaltungskörper bleiben[2]. Diese führen sie daher lediglich als fremde Angelegenheiten durch. Die bei ihnen bestehende Fachaufsicht kann hierbei verschieden geregelt sein[3]. Der Kreis der Auftragsangelegenheiten kann nicht nach inneren Merkmalen bestimmt werden[4]. Entscheidend ist allein, ob der Gesetzgeber sie als solche bezeichnet hat. Auch ihre Überweisung an die Gemeinden ist also nur durch eine Rechtsnorm möglich, die eine Verpflichtung zur Übernahme begründet. Im Gegensatz zu den Pflichtaufgaben, die als eigene Angelegenheiten erfüllt werden, werden die Auftragsangelegenheiten den Selbstverwaltungskörpern lediglich zur Durchführung übertragen[5].

---

1) Zuhorn-Hoppe S.82.

2) Pagenkopf S.84.

3) Vgl. Zuhorn-Hoppe S.79.

4) Zuhorn-Hoppe S.87.

5) Ellerингmann, "Begriff und Wesen" S.83; Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.135.

2. Kapitel:

Die Aufgabenstruktur der Provinzialverbände und der Landschaftsverbände von Nordrhein-Westfalen

Wie bereits ausgeführt, werden zur Darstellung der Aufgabenstruktur der ProvVe und der LVe ihre Sachgebiete aufgezeigt sowie das Wesen der einzelnen Aufgaben und der jeweilige gesamte Wirkungsbereich rechtlich charakterisiert.

Bei der Untersuchung der Aufgabenstruktur der LVe müssen die Aufgaben, die die LVe nach der Übergangsvorschrift des § 33 LVbO nur einstweilen wahrnehmen, außer acht bleiben, da für das Aufbaugefüge der LVe nur solche Aufgaben beachtlich sind, die sie dauernd ausüben[1]. Berücksichtigt werden demnach nur die Aufgaben, die sie nach § 5 LVbO und den dazu erlassenen Vorschriften durchführen.

§ 18 Einzelne Sachgebiete

Nach Jeserich[2] ergaben sich die Aufgaben der ProvVe aus den der Provinz wesenseigenen gesellschaftlichen Beziehungen sozialer, kultureller und wirtschaftlicher Natur. Demnach ließen sie sich scheiden in: Aufgaben fürsorgerischen Inhalts, Maßnahmen zur Kulturpflege und wirtschaftliche Aufgaben. Zudem hatten die ProvVe staatsrechtliche Aufgaben zu erfüllen[3].

Bei einem Vergleich mit den ProvVen kann für die LVe jetzt schon festgestellt werden, daß der Aufgabenbestand des § 5 LVbO hinsichtlich der Sachgebiete dem der ProvVe entspricht. Denn nach § 5 Abs.1 Buchst. a-d, Abs.2 LVbO er-

---

1) s.o. S.1.

2) Jeserich S.125.

3) Art.60,63 WRV (RGBl 1919,1383); Art.32 Abs.3 pr Verf (GS 1920 S.543); s.u. S.66.

strecken sich die Aufgaben der LVe auf die Wohlfahrtspflege, Jugendwohlfahrt, Gesundheitspflege, auf das Straßenwesen, die landschaftliche Kulturpflege, auf die Kommunalwirtschaft und das Sozialversicherungswesen.

Gegenüber den ProvVen besteht lediglich ein Unterschied darin, daß die LVe keine staatsrechtlichen Funktionen haben. Denn mit der Bildung des Landes NRW sind die politischen Aufgaben der ProvVe auf das Parlament und die Regierung des Landes NRW übergegangen.

§ 19 Wesen der Aufgaben

Es bestehen keine Bedenken, die hier zu untersuchenden Aufgaben der ProvVe und der LVe (ausgenommen die Auftragsangelegenheiten) als Selbstverwaltungsangelegenheiten - z.T. werden sie sogar in einzelnen Gesetzen so bezeichnet - zu charakterisieren. Wie schon die ProvVe sind nämlich auch die LVe Körperschaften des öffentlichen Rechts, da sie durch öffentlich-rechtliche Vorschriften gebildete, organisierte Vereinigungen juristischer Personen sind[1]. Weiter nehmen die LVe, wie es auch bei den ProvVen geschah, durch ihre oben[2] genannten eigenen Organe die Verwaltung öffentlicher Aufgaben in eigener Verantwortung unter der Staatsaufsicht wahr. Zudem gestand § 1 ProvO - ebenso § 2 LVbO für die LVe - den ProvVen ausdrücklich das Recht der Selbstverwaltung zu, wie auch Art.72 pr Verf. von den "Selbstverwaltungsangelegenheiten" der ProvVe sprach.

Bei der Charakterisierung des Wesens der von den ProvVen wahrgenommenen und den LVen nach § 5 LVbO zugewiesenen

---

1) Vgl. Wolff I § 34; Wolff II § 84 II,III, § 85. Zudem bezeichnet § 2 LVbO die LVe als "öffentlich-rechtliche Körperschaften".

2) s.o. S.13-16, 27-30.

Aufgaben wird ein Schwerpunkt bei der Frage liegen, ob es sich bei ihnen um freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben oder um Pflichtaufgaben handelt. Von dieser Charakterisierung der einzelnen Aufgaben hängt es ab, ob ihre Träger sie wahrnehmen müssen oder sie lediglich erfüllen können. Eine solche Unterscheidung ist von besonderem Interesse für die Aufgaben der LVe, da sich hieraus in der Praxis für die Ausführung dieser Aufgaben wesentliche Folgerungen ergeben können und § 5 LVbO selbst hierüber keine Aussage enthält. Demgegenüber ist in dieser Studie ein genaueres Eingehen auf das Wesen der Aufgaben der ProvVe nur dann erforderlich, wenn sich Abweichungen gegenüber dem rechtlichen Charakter der Aufgaben der LVe ergeben.

Da bei den Pflichtaufgaben eine Spezialdelegation durch Gesetz erforderlich ist[1] und diese in § 5 LVbO oder hierzu erlassenen Vorschriften nicht immer klar zum Ausdruck kommt, ist vor einer Untersuchung des Wesens der Aufgaben der LVe auf die Systematik des § 5 LVbO einzugehen.

1. Systematik des § 5 LVbO

Im Gegensatz zur pr Verf (Art.72) unterscheidet die LVb in § 5 nicht ausdrücklich zwischen Auftrags- und Selbstverwaltungsangelegenheiten. Ebenfalls kennt sie in § 5 LVbO nicht die "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" i.S.d. § 3 Abs.2 GO NW[2], die erst mit Art.78 Verf NW in Erscheinung treten und somit bei den Aufgaben der ProvVe nicht in Betracht kommen. Gründe für das Nichterwähnen dieses Instituts in § 5 LVbO sind nicht ersichtl

---

1) s.o. S.43.

2) Görg, "Landschaftsverbände": DöD 1953,167 ff (171).

Jedoch kann aus seinem Fehlen nicht geschlossen werden, daß die LVe Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung überhaupt nicht wahrnehmen sollen und (oder) können, bzw. daß unter den in § 5 LVbO genannten Aufgaben solche nicht enthalten sind. Einer solchen Folgerung steht nämlich § 26 Abs.2 LVbO entgegen. Er bestimmt: "Soweit die Landschaftsverbände ihre Aufgaben nach Weisung erfüllen, richtet sich die Aufsicht nach den hierüber erlassenen Bestimmungen (Sonderaufsicht)." Daß es sich bei diesen Aufgaben nicht um Auftragsangelegenheiten handelt, ergibt die zugleich erfolgte Regelung der Staatsaufsicht. Bei solchen staatlichen Aufgaben wird nämlich eine uneingeschränkte Fachaufsicht durch den Staat vorgenommen. Dieser ist nicht auf eine Sonderaufsicht beschränkt. Vielmehr steht die Vorschrift des § 26 Abs.2 LVbO, daß sich "die Aufsicht nach den hierüber erlassenen Bestimmungen ..." richtet, mit Art.78 Abs.4 S.2 Verf NW in Einklang, wonach sich das Land "bei Pflichtaufgaben ein Weisungs- und Aufsichtsrecht nach näherer gesetzlicher Vorschrift vorbehalten" kann. Dabei handelt es sich aber um die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung[1]. Da § 26 Abs.2 LVbO in der Regelung der Weisungen und insbesondere der Staatsaufsicht dem Institut der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung entspricht, ist dieser Vorschrift zu entnehmen, daß der Gesetzgeber im Rahmen des Aufgabenbereiches der LVe auch Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zumindest für möglich gehalten hat, wenn er sie auch in § 5 LVbO nicht ausdrücklich erwähnte.

Da somit die Möglichkeit von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung nicht auszuschließen ist, kann es sich bei den hier zu untersuchenden Aufgaben der LVe um freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, Pflichtaufgaben und Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung handeln, wohingegen

---

1) s.o. S.43 ff.

bei den ProvVen die zuletzt genannten nicht in Betracht kommen.

§ 5 LVbO trifft insoweit eine Entscheidung für den rechtlichen Charakter dieser Aufgaben, als er zwischen solchen unterscheidet, die die LVe "im Auftrage des Landes" - § Abs.1 Buchst.a S.2, Buchst.b Ziff.3 LVbO - durchführen u solchen, die sie erfüllen "können" - § 5 Abs.1 Buchst.a S.5, Abs.2 LVbO -. Ob es sich im ersten Fall um Landes-Auftragsangelegenheiten handelt, bedarf einer besonderen Untersuchung, die im Anschluß an die Prüfung der Selbstverwaltungsaufgaben erfolgt.

In dem Fall, wo die LVe die Aufgaben erfüllen "können", will der Gesetzgeber den LVen das Tätigwerden selbst überlassen und insoweit keine Verpflichtung hierzu begründen. Da die LVe hinsichtlich des "Ob" ihres Tätigwerdens nicht gebunden sind, handelt es sich hierbei um freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten.

Bringt der Gesetzgeber dieses "Können" nicht eigens zum Ausdruck, so kann daraus nicht ohne weiteres gefolgert werden, es liege eine gesetzliche Verpflichtung zum Handeln, d.h. eine Pflichtaufgabe vor. In solchen Fällen sind in erster Linie die "hierzu erlassenen Vorschriften (§ 5 Abs.1 S.2 LVbO) heranzuziehen, die größtenteils Anhaltspunkte für diese Frage enthalten. Zum anderen ist auch die Systematik des § 5 LVbO zu beachten, insbesondere dann, wenn zu einem in § 5 LVbO enthaltenen Sachgebiet weitere Vorschriften nicht ersichtlich sind. Reichen die Lösungswege nicht aus, so ist zu berücksichtigen, daß sich der derzeitige Bestand an Aufgaben historisch aus dem der ProvVe entwickelt hat, so daß sich auch hieraus in Verbindung mit der Überleitungsvorschrift des § 33 LVbO Kriterien für die rechtliche Charakterisierung der Aufgaben der LVe ergeben können.

2. Rechtliche Charakterisierung der einzelnen Aufgaben

a) Wohlfahrtspflege, Jugendwohlfahrt, Gesundheitspflege

Da die LVe die Trägerschaft von Spezialkrankenhäusern und Heilstätten, von Ausbildungsstätten für soziale und sozialpädagogische Berufe sowie von anderen Einrichtungen in ihrem Aufgabenbereich übernehmen "können" (§ 5 Abs.1 Buchst.a S.5 LVbO), handelt es sich aus dem oben genannten Grund hierbei um freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten.

Da somit der Gesetzgeber innerhalb des § 5 Abs.1 Buchst.a LVbO die freiwilligen und die Aufgaben "im Auftrage des Landes" ausdrücklich gekennzeichnet hat, liegt es hier nach der Systematik dieser Vorschriften nahe, die übrigen dort genannten Aufgaben - die Fürsorge für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene, die Aufgaben der Jugendwohlfahrt und der freien Wohlfahrtspflege sowie das Hebammenwesen - als Pflichtaufgaben oder als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zu bezeichnen, da kein Grund ersichtlich ist, daß der Gesetzgeber innerhalb einer Ziffer der gleichen Vorschrift für diese Aufgaben die freiwillige Übernahme nicht ebenfalls zum Ausdruck gebracht hätte. Dieses Ergebnis ergibt sich auch aus den folgenden Gründen.

Für die Aufgaben der Jugendwohlfahrt unterhalten nach § 5 Abs.1 Buchst.a S.1 LVbO die LVe ein Landesjugendamt. Hierzu bestimmt § 17 Abs.1 AusfG JWG[1]: "Die Landesjugendämter führen die Freiwillige Erziehungshilfe (§ 20 Abs.1 Nr.6 JWG[2] als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung

---

1) Gesetz zur Ausführung des Gesetzes der Jugendwohlfahrt vom 1.7.1962 (SGV NW 216).

2) Jugendwohlfahrtsgesetz vom 11.8.1961 (BGBl I S.1206.

aus".[1]

Da § 17 Abs.2, Abs.3 AusfG JWG das Weisungsrecht näher u
grenzt, bestehen keine Bedenken, diese Aufgabe als Pflic
aufgabe zur Erfüllung nach Weisung zu charakterisieren.
aber diese Vorschrift lediglich für die Freiwillige Erzi
hungshilfe ein solches Weisungsrecht des Staates vorbeh
kann man durch einen Umkehrschluß folgern, daß für die ü
gen Aufgaben des § 20 JWG keine Weisungsrechte bestehen,
daß diese als Pflichtaufgaben angesehen werden können[2].
Diese Regelung weicht lediglich hinsichtlich der Pflicht
aufgabe zur Erfüllung nach Weisung von der für die Prov
ab, während die ProvVe im übrigen die Aufgaben der Juge
wohlfahrtspflege als Pflichtaufgaben wahrnahmen[3]. Die I
von in § 1 AusfGRJWG[4] ausgenommene Fürsorgeerziehung w
eine Auftragsangelegenheit[5].

Nach § 5 I a 1 LVbO "sind" die LVe Landesfürsorgeverbän
Damit obliegen ihnen die gesamten Fürsorgepflichten und
Aufgaben der früheren Landesfürsorgeverbände, die die
ProvVe seit dem Jahre 1924[6] übernommen hatten. Da hier

---

1) Nach § 10 Abs.5 S.2 Schulverwaltungsgesetz vom 3.6. 1958 (SGV NW 223) können die LVe verpflichtet werden, in Heimen der Fürsorgeerziehung oder der freiwilligen Erziehungshilfe den erforderlichen Volks- und Berufsschulunterricht sicherzustellen.

2) Schultz: KommpolBl 1956,481 ff (517).

3) § 13 Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9.7.1922 (RGBl I S.633); § 1 Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 29.3.1924 (GS S.180).

4) s. Anm.3.

5) v.Brauchitsch S.124; v.Schenck: ZfKommwirt 1928,2139 (2144); nach Jeserich S.226/227 war der Rechtscharak streitig.

6) § 1 VO über die Fürsorgepflicht vom 13.2.1914 (RGBl S.100) i.V.m. § 1 AusfVO zur VO über die Fürsorgepfl vom 17.4.1924 (GS S.210). Es würde zu weit führen, d einzelnen Gesetze, Verordnungen und Durchführungsbes mungen des Fürsorgerechts hier aufzuführen, vgl. Sch KommpolBl 1956,481 ff (517).

nach die ProvVe zur Fürsorge verpflichtet wurden, nahmen sie neben der Armenfürsorge weiter als Pflichtaufgabe wahr: die Fürsorge für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene, für Schwerbeschädigte und Schwererwerbsbeschränkte, für Rentenempfänger und Minderjährige.

Hinsichtlich der Fürsorge für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene - § 5 Abs.1 Buchst.a S.1 LVbO - bestimmt § 1 Abs.2 DG-KOF[1] die LVe als überörtliche Träger der Kriegsopferfürsorge; "sie führen die Kriegsopferfürsorge als Selbstverwaltungsangelegenheit durch". Aus dem Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts[2] ergibt sich ferner, daß eine Verpflichtung der zuständigen Verwaltungsbehörden zur Hilfeleistung besteht. So sagt z.B. § 26 Abs.1: "Beschädigten ist jede Hilfe zu leisten"...; § 27 a Abs.1: "Beschädigten und Hinterbliebenen ist ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren"... . Hiermit stimmt auch die Regelung des § 21 Abs.2 S.1 Schwerbeschädigtengesetz vom 14.8.1961 (BGBl 1961 S.1233) überein, wonach die Hauptfürsorgestellen, die die LVe nach § 1 Abs.2 S.2 DG-KOF unterhalten, die Fürsorge "durchzuführen" "haben". Danach sind diese Aufgaben Pflichtaufgaben.

Hinsichtlich der Förderung des Hebammenwesens (§ 5 Abs.1 Buchst.a S.6 LVbO) findet § 14 Abs.1 Hebammengesetz vom 21.12.1938 (RGBl I S.1893) Anwendung. Danach wird den Hebammen ein jährliches Mindesteinkommen gewährleistet. Träger der Gewährleistung war in Preußen der ProvV. Die aus diesem Anspruch der Hebammen sich ergebende Verpflichtung der ProvVe ist auf die LVe übergegangen (§ 33 Abs.1 LVbO). Diese Aufgabe ist daher auch für die LVe eine Pflichtaufgabe.

---

1) Gesetz zur Durchführung der Kriegsopferfürsorge vom 25.6.1962 (SGV NW 83).

2) i.d.F. des 1. Neuordnungsgesetzes vom 20.4.1961 (BGBl I 1961 S.443).

Weiter erklärt § 96 Abs.2 BSHG[1], daß die Länder für die Aufgaben auf dem Gebiet der Wohlfahrts- und Gesundheitspflege die überörtlichen Träger bestimmen. Nach § 100 sind diese sachlich zuständig für die Hilfe für Geisteskranke, Epileptiker, Suchtkranke, Körperbehinderte; ferner für die Tuberkulosenhilfe, die Blindenhilfe, Nichtsesshaftete und Gefährdete. In Ausführung des BSHG bestimmt § 1 Abs.2 AusfG BSHG[2] die LVe als überörtliche Träger der Sozialhilfe; "sie führen die Sozialhilfe als Selbstverwaltungsangelegenheit durch". Nach § 2 AusfG BSHG ist die sachliche Zuständigkeitsregelung des § 100 BSHG erweitert worden, so daß die LVe u.a. auch für die Unterbringung von geisteskranken, geistesschwachen und suchtkranken Personen sachlich zuständig sind. Nach § 13 Abs.1 S.2 AusfG BSHG "hat" der überörtliche Träger die erforderliche Hilfe "zu gewähren", wenn seine Zuständigkeit begründet ist. Es liegt also eine Verpflichtung zur Hilfeleistung vor. In diesen Fällen kann man demnach von einer Pflichtaufgabe der LVe sprechen. Diese Rechtslage stimmt mit der der ProvVe überein, die mit Erlaß der ProvO[3] u.a. die Aufgaben der Landarmenverbände übernahmen, welchen diese Aufgaben oblagen[4].

b) Straßenwesen (außer Bundesfernstraßen und -autobahnen)

Nach § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.1 LVbO obliegt den LVen "die Verwaltung und Unterhaltung der Landstraßen einschließlich

---

1) Bundessozialhilfegesetz vom 30.6.1961 (BGBl I S.815).

2) Gesetz zur Ausführung des Bundessozialhilfegesetzes vom 25.6.1962 (SGV NW 2170).

3) § 123 ProvO.

4) § 31 Gesetz betr. die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8.3.1871 (GS S.130) i.d.F. vom 11.7.1891 (GS S.300); vgl. auch § 4 Ziff.4 DotatG vom 8.7.1875 (GS S.497). Zu der Entwicklung der Landesfürsorgeverbände aus den Landarmenverbänden vgl. Jeserich S.198 ff.

des Um- und Ausbaues nach den Vorschriften des Landesstraßengesetzes". Unter Landstraßen sind dabei die Landstraßen 1. Ordnung zu verstehen (§ 3 Abs.1 Ziff.1 LStrG[1]). § 43 Abs.1 Buchst.a LStrG nennt die LVe als Träger der Straßenbaulast für diese Straßen. Sie "haben" gem. § 9 Abs.1 LStrG "die Straßen in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu bauen, zu unterhalten, zu erweitern oder sonst zu verbessern". Für diese ihnen obliegende Selbstverwaltungsaufgabe besteht also eine Verpflichtung[2]. Nach der Amtlichen Begründung[3] handelt es sich bei der Durchführung der Straßenverwaltung durch die LVe um "reine Selbstverwaltungsaufgaben". Man wird sie also als Pflichtaufgabe bezeichnen müssen. Demgemäß beschränkt sich die Straßenaufsicht (§ 53 LStrG) auf die "Überwachung der Erfüllung der gesetzlich festgelegten Pflichten und damit auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; sie erstreckt sich aber nicht auf die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung und enthält insoweit auch kein Weisungsrecht."

Bedenken gegen eine Pflichtaufgabe könnten sich jedoch ergeben, wenn man in §§ 55 und 56 Abs.3 LStrG Weisungsrechte des Staates sehen würde, die eine Charakterisierung dieser Angelegenheiten als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zur Folge hätten. Die Bestimmung des § 55 LStrG, die den Minister für Landesplanung ermächtigt, "durch Rechtsverordnung technische Vorschriften für den Neu- und Umbau der Landstraßen ..., für ihre Unterhaltung und Bepflanzung zu erlassen ...", enthält nach der Amtl. Begr.[4] "die fach-

---

1) Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28.11. 1961 (SGV NW 91).

2) Ramforth S.51.

3) Amtl. Begr. zu § 54 LStrG LT-Drucks.NW Nr.10 S.55 (4.Wahlp.).

4) Amtl. Begr. zu § 56 LStrG LT-Drucks.NW Nr.10 S.56 (4.Wahlp.).

aufsichtliche Ergänzung der Straßenaufsicht" des § 53 LStrG. Sie soll also keine Änderung der als Rechtsaufsicht gekennzeichneten Straßenaufsicht in eine Fachaufsicht sein, sondern lediglich die Rechtsaufsicht ergänzen. Es handelt sich dabei nicht um festumgrenzte Einzelweisungen, die der Minister für Landesplanung erlassen kann, sondern um generelle technische Vorschriften.

Etwas anderes könnte sich aus § 56 Abs.3 LStrG ergeben, wonach die LVe bei diesen Aufgaben "an die Planung des Landes und die im Zusammenhang hiermit ergehenden Weisungen des Ministers für Landesplanung ..." gebunden sind. Diese Regelung ergibt sich notwendigerweise daraus, daß sich die Straßenbauplanung für Straßen regionaler Bedeutung auf das ganze Land beziehen muß, so daß nur das Land in der Lage ist, den Aufbau und die einheitliche Gestaltung des Landesstraßennetzes nach großräumigen Gesichtspunkten zu verwirklichen[1]. Die Weisungen des Ministers beschränken sich daher auf die großräumige Landesplanung[2]. Die im Zusammenhang hiermit ergehenden allgemeinen Weisungen erstrecken sich also nicht auf die Detailplanung und die Ausführung der Baumaßnahmen. Hierfür sind ausschließlich die LVe zuständig. Durch diese Weisungen wird lediglich der Rahmen bestimmt, in dem die LVe ihre Aufgaben wahrnehmen können. Es handelt sich dabei nicht um Weisungen, wie sie bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung vorliegen. Es ist daher der in der Rechtslehre[3] vertretenen Ansicht zu folgen, daß auch die Weisungsbefugnisse des Ministers für Landesplanung an der rechtlichen Charakterisierung dieser Aufgaben a

---

1) Fritsch-Holz S.156.
2) Ramforth S.170.
3) Fritsch-Golz S.157; Ramforth S.51.

echte Selbstverwaltungsangelegenheiten nichts ändern. Sie sind Pflichtaufgaben[1].

Die Verwaltung und Unterhaltung der Kreisstraßen einschl. ihres Um- und Ausbaues obliegt nach § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.2 LVbO den LVen, wenn ihnen diese nach § 56 Abs.4 LStrG übertragen ist. Nach dieser Vorschrift können die Landkreise, die nach § 43 Abs.1 Buchst.b LStrG Träger der Straßenbaulast für Kreisstraßen (Landstraßen 2. Ordnung, § 3 Abs.1 Ziff.2 LStrG) sind, die Verwaltung und Unterhaltung dieser Straßen einschließlich des Um- und Ausbaues den LVen gegen Ersatz der entstehenden Kosten übertragen. "Die Rechte des Straßenbaulastträgers bleiben unberührt" (§ 56 Abs.4 S.2 LStrG). Den Landkreisen wird hiermit die Möglichkeit eingeräumt, die technische Durchführung den LVen zu überlassen. Soweit sie dieses wollen, besteht eine Verpflichtung der LVe zur Übernahme[2]. Auf Seiten der LVe besteht demnach ein Kontrahierungszwang. Nach Ramforth[3] ist jedoch auch eine Aufgabenübertragung durch einseitige Erklärung der Landkreise zulässig. § 56 Abs.4 S.2 LStrG bestimmt aber ausdrücklich in diesen Fällen, daß bei Durchführung dieser Aufgaben durch die LVe die Landkreise als Träger der Straßenbaulast die ihnen obliegenden Entscheidungen selbst treffen können[4]. Man kann somit diese Aufgaben nicht unter die herkömmlichen Selbstverwaltungs- bzw. Auftragsangelegenheiten einordnen. Demgegenüber wurde den ProvVen die Verwaltung der Landstraßen 2. Ordnung und der Reichsstraßen (jetzt Bundesfernstraßen, auf die aber erst später einzugehen ist) als Auftragsangelegenheit

---

1) Gleiches galt für die ProvVe gem. § 6 Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26.3.1934 (RGBl I S.243).

2) Fritsch-Golz S.157.

3) Ramforth S.170.

4) Fritsch-Golz S.157.

übertragen[1].

Während die im LStrG enthaltene Verpflichtung der LVe zur Verwaltung der Land- bzw. Kreisstraßen schon in der Bezeichnung "obliegt" - § 5 Abs.1 Ziff.b LVbO - zum Ausdruck kommt, bestimmt § 5 Abs.1 Buchst.b S.2: "Die Landschaftsverbände fördern den Gemeindewegebau." Aus diesem Gegensatz "obliegen" bzw. der reinen Feststellung, die LVe "fördern" kann aus der Gesetzessystematik gefolgert werden, daß im letztgenannten Fall der Gesetzgeber keine Verpflichtung zur Förderung des Gemeindewegebaus begründen wollte. Auch sind, anders als bei der Verwaltung der Land- und Kreisstraßen, keine weiteren gesetzlichen Bestimmungen zur Regelung des Gemeindewegebaus ersichtlich, aus denen sich eine solche Verpflichtung ergeben könnte. § 5 Abs.1 Buchst.b S.2 LVbO enthält somit "keine Verpflichtung, sondern eine Ermächtigung"[2] der LVe, diese Aufgabe wahrzunehmen, wenn sie dazu in der Lage sind. Sie sind also hinsichtlich des "Ob" ihres Tätigwerdens frei.

Diesem Ergebnis könnte entgegengehalten werden, daß für die ProvVe eine Verpflichtung zur Unterstützung des Wegebaus der Gemeinden und insofern eine Pflichtaufgabe bestand[3], so daß nach § 33 Abs.1 LVbO diese Pflicht auf die LVe übergegangen ist[4]. Dabei würde aber übersehen, daß durch das Gesetz von 1902 nicht abstrakt den ProvVen diese Aufgabe als Pflichtaufgabe übertragen wurde, sondern daß ihnen eine bestimmte Geldsumme "zur Unterstützung ... von Gemeinden auf den Gebieten ... des Wegewesens ..." über-

---

1) §§ 4,6,7 Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26.3.1934 (RGBl I S.243).

2) KP Nr.1582/53 86.Sitzung d. Verkehrs-Ausschusses am 5.12.1953.

3) Gesetz betr. die Überweisung weiterer Dotationsrenten an die Provinzialverbände vom 2.6.1902 (GS S.167).

4) Vgl. Hoppe S.111.

wiesen wurde. Erst diese Geldzuweisung begründete eine entsprechende Pflicht der ProvVe. Diese Unterscheidung ändert nichts daran, daß diese Aufgabe für die ProvVe eine Pflichtaufgabe war[1]. Sie ist aber von Bedeutung für den Übergang der Pflichten der ProvVe auf die LVe. Da die LVe heute nicht auf Grund dieser Bestimmung Dotationen für den Gemeindewegebau erhalten, kann auch nicht die hiermit verbundene Verpflichtung auf sie übergegangen sein. Wie oben dargelegt, sind andere Verpflichtungen hier nicht ersichtlich, so daß die Förderung des Gemeindewegebaus für die LVe im Gegensatz zu den ProvVen eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe ist[2]. Eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe nahmen die ProvVe jedoch bei der Förderung des Kleinbahnwesens[3] sowie im Kraftverkehrs- und Flugwesens wahr.

c) Landschaftliche Kulturpflege

Für die Aufgaben der LVe auf dem Gebiet der landschaftlichen Kulturpflege besagt der Wortlaut des § 5 Abs.1 Buchst. c LVbO lediglich, daß sich die Aufgaben der LVe hierauf "erstrecken", wobei in einer einschränkenden Klausel die einzelnen Aufgaben - im ersten Teil bestimmte Sachgegenstände, im zweiten Teil zu unterhaltende Institutionen[4] - genannt werden. Hierzu erlassene Vorschriften, aus denen sich eine Verpflichtung der LVe zur Wahrnehmung dieser Aufgabe ergibt, lassen sich nicht feststellen. Auch sind keine Gesetze und Verordnungen ersichtlich, aus denen sich eine gesetzliche Verpflichtung der ProvVe für diese Aufgaben ableiten ließe, die dann über § 33 Abs.1 LVbO eine

---

1) s.o. S.58 Anm.3.

2) a.A.: Schultz: KommpolBl 1956,481 ff (563), der ohne Begründung eine Verpflichtung zur Förderung annimmt.

3) § 41 Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28.7.1892 (GS S.225).

4) Schultz: KommpolBl 1956,481 ff (588).

Pflicht der LVe geworden wäre. Zwar begründete die Überweisung der Dotationen nach dem Dotationsgesetz vom 8.7.1875 gleichzeitig auch eine Verpflichtung der ProvVe zum Tätigwerden auf diesen Gebieten, so daß die hiernach den jeweils genannten ProvVen obliegenden Aufgaben als Pflichtaufgaben anzusehen sind. Aber den ProvVen wurden lediglich Pflichtaufgaben übertragen in der Leistung von Zuschüssen für Vereine, welche der Kunst und Wissenschaft dienten, für öffentliche Sammlungen, welche diese Zwecke verfolgten, für die Erhaltung und Ergänzung der Landesbibliotheken und in der Leistung von Zuschüssen für die Unterhaltung von Denkmälern[1]. Freiwillig übernahmen sie im Laufe der Jahre neue Aufgaben, so daß sie im einzelnen auf folgenden Gebieten tätig wurden[2]: Denkmal-, Naturdenkmalpflege, Heimatpflege, Heimatschutz, Museums-, Bibliotheks-, Archivwesen, wissenschaftliche Volks- und Landeskunde, Förderung des Volksbildungswesens, Theaterwesens und Förderung der Kunst der Gegenwart. Pflichten der ProvVe zur Wahrnehmung der in § 5 Abs.1 Buchst.c LVO genannten Aufgaben konnten also nicht auf die LVe übergehen.

Auch die Rechtslehre enthält keine näheren Darstellungen zu dem rechtlichen Charakter dieser Aufgaben der LVe. Während Görg[3] lediglich von freiwilligen Aufgaben auf dem Gebiet der landschaftlichen Kulturpflege spricht, geht Schultz[4] ohne weitere Begründung davon aus, daß die LV zur Unterhaltung der in § 5 Abs.1 Buchst.c LVbO genannten Institutionen verpflichtet sind.

---

1) § 4 Ziff.6 DotationsG v. 8.7.1875 (GS S.497).
2) Jeserich S.192; v.Schenck: ZfKommwirt 1928,2139 ff (2152).
3) Görg, "Landschaftsverbände": DöD 1953,167 ff (171).
4) Schultz: KommpolBl 1956,481 ff (588).

Da keine anderen Anhaltspunkte ersichtlich sind, kann die Frage, ob es sich bei den Aufgaben der landschaftlichen Kulturpflege um freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben oder um Pflichtaufgaben handelt, nur von der Systematik der LVbO her gelöst werden.

Bei einem Vergleich mit den umfangreichen Aufgaben der ProvVe in diesem Sachbereich ist festzustellen, daß in § 5 Abs.1 Buchst.c LVbO einige Gebiete der Kulturpflege fehlen[1]. Während die Entwürfe[2] zur LVbO vor der Aufgabenaufzählung ein "insbesondere" enthielten, wodurch die Übernahme weiterer Aufgaben nicht ausgeschlossen war, wurde dieser Wortlaut durch das "soweit" ersetzt[3]. Damit enthielt dieser Aufgabenbestand eine abschließende Regelung[4]. Jedoch erfüllen die LVe über § 5 LVbO hinaus nach § 33 LVbO weitere Aufgaben der landschaftlichen Kulturpflege, die vorher die ProvVe wahrgenommen hatten[5]. Hieraus ergeben sich Anhaltspunkte für die rechtliche Charakterisierung der Aufgaben des § 5 Abs.1 Buchst.c LVbO. Wenn nämlich die LVbO ausdrücklich von den gesamten kulturellen Angelegenheiten der ProvVe die wenigen in § 5 aufgezählten Aufgaben den LVen zuweist, die einstweilige Wahrnehmung der übrigen Angelegenheiten aber bis zu einer anderweitigen Regelung, die bis heute nicht erfolgt ist, den LVen durch § 33 Abs.1 S.2 LVbO ermöglicht, weil es sich um außerhalb des § 5 LVbO liegende Rechte handelt, so kann das lediglich bedeuten, daß die LVbO in § 5 für die ausdrücklich dort benannten Aufgaben eine Verpflichtung begründen will. Danach handelt es sich bei den Aufgaben der landschaftlichen Kulturpflege um Pflichtaufgaben.

---

1) Vgl. Zuhorn, "Kulturpflege": KommHdb II. S.250; Naunin, "Verhältnis der Landschaftsverbände": ZfKommwirt 1958, 435 ff (435); Köchling: KommpolBl 1963,855 ff (858).

2) LT-Drucks.NW Nr.214,971,1050 (2.Wahlp.).

3) LT-Drucks.NW Nr.1179 (2.Wahlp.).

4) Vgl. Hoppe S.73.

5) Köchling: KommpolBl 1963,855 ff (858).

Dieses Ergebnis findet eine Stütze in Art.18 Verf NW, wonach die Kultur "durch Land und Gemeinden zu fördern" ist. "die Denkmäler der Kunst, Geschichte und Kultur, die Landschaft und Naturdenkmale... unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände" stehen. Insoweit enthält Art.18 Verf NW Verpflichtungen zur Förderung und zum Schutz der dort genannten Einrichtungen. Diese aber entsprechen den in § 5 Abs.1 Buchst.c LVbO aufgezählten Aufgaben und Einrichtungen, so daß davon ausgegangen werden muß, daß der Gesetzgeber die LVe ebenfalls zur Wahrnehmung dieser Aufgaben verpflichten will.

Die Aufgaben der landschaftlichen Kulturpflege sind somit für die LVe Pflichtaufgaben, während sie für die ProvVe größtenteils freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben waren.

d) Kommunalwirtschaft

Auch bei den Aufgaben auf dem Gebiet der Kommunalwirtschaft kann aus § 5 Abs.1 Buchst.d LVbO nicht abgeleitet werden, ob es sich bei den in Ziff.1 bis 9 erwähnten Aufgaben um freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben oder um Pflichtaufgaben handelt. Weiter fehlen z.T. hierzu erlassene Vorschriften, aus denen sich eine solche Charakterisierung herleiten lassen könnte. Da auch aus der Systematik des § 5 Abs.1 Buchst.d LVbO für diese Frage keine Rückschlüsse gezogen werden können, ist in diesen Fällen auf die historische Entwicklung zurückzugehen.

Hinsichtlich der Mitträgerschaft bei der Landesbank und Girozentrale - Ziff.1 - läßt sich § 20 der Satzung der Landesbank für Westfalen vom 1.1.1955 (MBl NW S.370) entnehmen, daß ihre Auflösung der Zustimmung der Gewährträger sowie der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Der LV kann also nicht von sich aus als Gewährträger ausscheiden. Insofern könnte man auf eine Pflicht zur Mitträgerschaft schließen. Dagegen spricht jedoch, daß diese Satzung und

damit die in § 20 begründete Unmöglichkeit, von sich aus als Gewährträger auszuscheiden, vom Verwaltungsrat der Landesbank beschlossen wurde, dem auch der Direktor des LV angehört. Insofern hat sich der LV selbst zur Gewährtragung verpflichtet, nachdem er die Mitträgerschaft übernommen hatte. Es handelt sich also nicht um eine Verpflichtung durch den Landesgesetzgeber mit dem Inhalt, die Mitträgerschaft zu übernehmen. Diese in § 20 der Satzung übernommene Pflicht reicht aber nicht aus, diese Mitträgerschaft als Pflichtaufgabe anzusehen. Sie stellt daher eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe dar, was auch bei der Trägerschaft der sonstigen Kreditinstitute der Fall ist, für deren Übernahme Schultz[1] von einer "Ermächtigung" spricht[2].

Bei der Trägerschaft der öffentlichen Versicherungsunternehmen - Ziff.2 - kommen die Provinzialfeuersozietät und die Provinziallebensversicherung in Frage. Bei beiden[3] kann die Landschaftsversammlung die Auflösung beschließen. Ihre Existenz hängt also vom Willen des LV ab. Somit sind diese Aufgaben als freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu werten[4].

Demgegenüber ist nach § 66 Viehseuchengesetz vom 26.6.1909 bei Viehverlusten unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen eine Entschädigung zu gewähren. Diese Bestimmung begründet eine gesetzliche Verpflichtung zur Viehseuchen-

---

1) KommpolBl 1956,481 ff (637).

2) Zu den Landesbanken der ProvVe vgl. Jeserich S.161-182.

3) § 15 Satzung der Westf.Prov.Feuersozietät vom 2.4.1955; § 16 Satzung der Prov.Lebensversicherungsanstalt von Westfalen vom 2.4.1955 (SGV NW 763) + i.d.F.v.11.4.1957 (SGV NW 763).

4) Ebenso bei den ProvVen vgl. Jeserich S.187-190.

entschädigung - Ziff.3 -, so daß sie auch für die ProvV
eine Pflichtaufgabe war[1]. Gemäß § 67 haben die Länder
stimmungen darüber zu erlassen, wer die Entschädigung zu
zahlen hat. Demgemäß regelt § 11 Abs.3 AGVG NW[2], daß a
Entschädigungen, die nach dem Viehseuchengesetz zu leis
sind, von den LVen vorgenommen werden müssen. Danach is
die Viehseuchenentschädigung auch für die LVe eine Pfli
aufgabe.

Bei der Trägerschaft oder Geschäftsführung der kommunal
Versorgungskassen - Ziff.4 - ergibt sich für die LVe da
Recht zur Auflösung[3]. Mit der oben genannten Begründun
kommt man daher zu einer freiwilligen Selbstverwaltungs
gabe[4]. Aufgabe der Versorgungskassen ist es, die beamt
rechtlichen Versorgungspflichten ihrer Mitglieder zu er
len. Dabei werden diese Lasten auf einen größeren Kreis
Kassenmitgliedern verteilt, so daß die Leistungen für d
Beamtenversorgung von allen Mitgliedern gemeinsam getra
werden[5].

Eine Beteiligung der LVe liegt bei der Landesplanung -
5 - vor[6]. Nach § 1 Abs.3 Landesplanungsgesetz vom 7.5.
ist die Landesplanung "eine gemeinschaftliche Aufgabe v
Staat und Selbstverwaltung". Sie läßt sich daher nicht
die Kategorie der Selbstverwaltungsaufgaben einreihen,
hingegen sich die ProvVe freiwillig bei der Landesplanu
betätigten.

---

1) §§ 5,9 AusfG zum ViehseuchenG v. 25.7.1911 (GS S.149

2) Gesetz zur Ausführung des Viehseuchengesetzes v. 4.6
1963 (SGV NW 7831).

3) § 40 Satzung der Westf.-Lipp.Versorgungskasse vom 16.12.1958; § 40 Satzung der Rhein.Versorgungskasse vom 18.6.1958 (SGV NW 2022).

4) Gleiches gilt bei den ProvVen für die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkassen; vgl. v.Brauchitsch S.124.

5) Naunin, "Wiederaufbau" S.201/202.

6) § 1 Ziff.12 2.DVO zum Landesplanungsgesetz (SGV NW 2

Für die übrigen Aufgaben - die Beteiligung an Siedlungs- und Wohnungsunternehmungen, an Versorgungs- und Verkehrsunternehmen, die finanzielle Förderung der Landeskultur, der Wasser- und Forstwirtschaft (Ziff.6 bis 9) - sind hierzu erlassene Vorschriften nicht ersichtlich. Von den ProvVen sind diese Aufgaben freiwillig durchgeführt worden[1]. Wenn sie z.T. nach dem Dotationsgesetz vom 8.7. 1875[2] anfangs dazu verpflichtet waren, so haben sie doch später diese Aufgaben weitgehend freiwillig erweitert, so daß man sie als freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben bezeichnen konnte. Da insofern keine diesbezüglichen Pflichten der ProvVe auf die LWe übergegangen sind (§ 33 Abs.1 LVbO) und § 5 Abs.1 Buchst.d LVbO keine Verpflichtung hierfür begründet, sind die hier genannten Aufgaben freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, die ihnen lediglich "anheimgestellt" sind[3].

e) Sozialversicherungswesen

Nach § 5 Abs.2 LVbO "können" die LVe auf dem Gebiet der Sozialversicherung die Verwaltung der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, der Gemeinde-Unfallversicherungsverbände und der Feuerwehr-Unfallversicherungskassen übernehmen. Da sie hinsichtlich des "OB" der Übernahme nicht gebunden sind, bestehen keine Bedenken, diese Aufgaben als freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu charakterisieren. Während die ProvVe ebenfalls freiwillig Gemeindeunfallversicherungsverbände unterhielten[4], war die Verwaltung der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften eine Pflichtaufgabe[5].

---

1) Vgl. Jeserich S.143; v.Brauchitsch S.124.
2) § 4 Abs.I Ziff.2.
3) Schultz: KommpolBl 1956,481 ff (638).
4) Jeserich S.187-190.
5) Jeserich S.185.

f) Staatsrechtliche Aufgaben

Zur Vertretung der Länder bei der Gesetzgebung[1] und Verwaltung[2] des Reiches bestand der Reichsrat (Art.60 WRV). Während die übrigen Länder im Reichsrat durch Mitglieder ihrer Regierungen vertreten waren, bestand für Preußen gem. Art.63 WRV die Besonderheit, daß die Hälfte seiner Stimmen im Reichsrat von den ProvVen bestellt wurden. Weiter wurden die Mitglieder des Preußischen Staatsrates von den ProvVen gewählt[3].

Ein Instruktionsrecht gegenüber diesen Vertretern stand ihnen in beiden Fällen nicht zu[4]. Eine weitere staatsrechtliche Funktion lag darin, daß die Oberpräsidenten, die Vorsitzenden der Provinzialschulkollegien und die Präsidenten der Landeskulturämter nur im Einvernehmen mit dem Provinzialausschüssen ernannt werden durften[5]. Außerdem entsandte der Provinzialausschuß Beisitzer in die Grund- und Gewerbesteuerberufungsausschüsse, in die Bergausschüsse bei den Oberbergämtern und in die den Landesfinanzämtern angegliederten Oberbewertungsausschüsse.

Bei diesen Aufgaben handelte es sich nicht um die herkömmlichen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten. Sie nahmen eine Sonderstellung ein und sind wegen ihrer staatsrechtlichen Funktion als staatsrechtliche Aufgaben zu charakterisieren.

---

1) Dabei stehen dem Reichsrat Rechte nach Art.69,74,76 WRV zu (RGBl 1919 S.1383).

2) Hierfür ergeben sich Rechte aus Art.77,88 Abs.3, 91 WRV

3) Art.32 Abs.3 pr Verf (GS 1920 S.543).

4) v.Schenck: ZfKommwirt 1928,2139 ff (2142/43).

5) v.Schenck: ZfKommwirt 1928,2139 ff (2143); vgl. zu diesen Aufgaben: Naunin, "Wiederaufbau" S.68/69.

g) Ergebnis

Die rechtliche Charakterisierung des Wesens der Aufgaben der LVe zeigt, daß diese - wie auch die ProvVe - freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben und Pflichtaufgaben wahrnehmen. Ein Unterschied besteht darin, daß den LVen in der Freiwilligen Erziehungshilfe eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung obliegt. Dieses Institut, dessen grundsätzliche Existenz für die LVe aus § 26 Abs.2 LVbO gefolgert werden kann, kannte die ProvO nicht. Ob auch hinsichtlich der Auftragsangelegenheiten Unterschiede bestehen, kann an dieser Stelle nicht geprüft werden. Wenn auch die LVe im Gegensatz zu den ProvVen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahrnehmen und sich u.U. bei den Auftragsangelegenheiten Besonderheiten ergeben, so treffen diese lediglich für die rechtliche Charakterisierung der Aufgaben zu.

Hinsichtlich der ihnen zugewiesenen Sachgebiete der Wohlfahrts- und Gesundheitspflege sowie der Jugendwohlfahrt, des Straßenwesens, der Kulturpflege, der Kommunalwirtschaft und des Sozialversicherungswesens kann dahingegen festgestellt werden, daß diese sich - mit Ausnahme der staatsrechtlichen Aufgaben - mit denen der ProvVe decken.

Wenn die Aufgaben auf dem Gebiet der landschaftlichen Kulturpflege auch nicht denselben Umfang haben wie bei den ProvVen, so handelt es sich hier lediglich um den Entzug einzelner Aufgaben. Jedoch ist ihnen der Bereich der landschaftlichen Kulturpflege ebenso wie den ProvVen zugestanden worden. Demgegenüber nehmen die LVe die Verwaltung der Bundesautobahnen wahr. Diese Aufgabe wurde in Preußen von dem Unternehmen "Reichsautobahnen" durchgeführt. Insofern ist also der Aufgabenbereich der LVe im Verhältnis zu den ProvVen erweitert worden, ohne daß hier näher auf diese Aufgabe einzugehen ist. Abweichungen solcher Art in-

nerhalb der einzelnen Sachgebiete hindern nicht die Fest-
stellung, daß die LVe im wesentlichen die gleichen Aufga-
ben wie die ProvVe wahrnehmen[1].

Bei der Wahrnehmung der hier genannten Aufgaben erzielen
die ProvVe und die LVe, in gleicher Weise wie die Kreise
und Ämter, im Hinblick auf ihre Mitglieder eine lastenaus-
gleichende Wirkung. Denn die hier genannten Verbände er-
füllen die Aufgaben, die dem Ausgleich unter den Mitglie-
dern dienen sollen oder die Leistungsfähigkeit einzelner
übersteigen oder aus wirtschaftlichen und finanziellen
Gründen nur einheitlich von einem höheren Verwaltungsträ-
ger geregelt werden können.

§ 20 Charakterisierung der Wirkungsbereiche

1. Bedeutung des § 1 ProvO und des § 5 LVbO

Für den Wirkungsbereich der ProvVe bestimmte § 1 ProvO,
daß jede Provinz einen mit den Rechten einer Korporation
ausgestatteten Kommunalverband "zur Selbstverwaltung
s e i n e r Angelegenheiten" bildete. Zu diesen Angele-
genheiten der ProvVe zahlten einmal die Aufgaben, die ih-
nen durch Gesetz übertragen waren, wozu insbesondere die
gehörten, die die ProvVe als Rechtsnachfolger der provin-
zialständischen oder der kommunalständischen Verbände
übernommen hatten, sowie die auf Grund des Dotationsge-
setzes vom 8.7.1875 und einiger Spezialbestimmungen über-
tragenen Aufgaben[2]. Zum anderen gehörten dazu die frei-
willig übernommenen Angelegenheiten.

---

1) Köttgen, "Gemeindeverfassungsrecht": KommHdb I. S.364
Naunin, "Verhältnis der Landschaftsverbände": ZfKommw
1958,435; Gerhard S.155; Ziebill S.64.

2) Jeserich S.85; v.Brauchitsch S.121-124.

Somit war ein großer Teil der Aufgaben insbesondere durch das Dotationsgesetz vom 8.7.1875 gesetzlich verankert. Doch sollte mit diesem Dotationsgesetz keine endgültige Bestimmung des provinziellen Aufgabenbereiches vorgenommen werden[1]. Folglich konnten die ProvVe ihren Aufgabenkreis selbständig erweitern[2], soweit er i h r e Angelegenheiten betraf. Im Gegensatz hierzu legt die LVbO im zweiten Abschnitt in § 5 unter der Bezeichnung "Wirkungskreis" die Aufgaben der LVe einzeln fest. Bei Berücksichtigung der Tatsache, daß die LVe im wesentlichen die gleichen Aufgaben wahrnehmen wie die ProvVe, könnte man annehmen, die aufgezählten Bereiche und Aufgaben sollten nur beispielhaft genannt sein und seien, wie bei den ProvVen, freiwillig von den LVen zu erweitern. Dagegen könnte aber der Wortlaut des § 5 Abs.1 S.1 i.V.m. § 5 Abs.4 LVbO sprechen, wonach die Aufgaben der LVe in diesem Gesetz festgelegt sind und neue Aufgaben den LVen nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes übertragen werden können. Geregelt ist nur die Übertragung neuer Aufgaben. Ihre Übernahme wird nicht ausdrücklich erwähnt, so daß die freiwillige Erweiterung des Aufgabenbereiches durch den Wortlaut dieser Vorschriften nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Nach Auffassung von Meyers[3] sind aber die Aufgaben in § 5 LVbO im einzelnen abschließend aufgezählt. Den LVen ist es nicht gestattet, weitere Aufgaben freiwillig zu übernehmen.

Diese Auffassung wird unterstützt durch die Materialien. Der Gesetzesentwurf[4] ging davon aus, daß die Aufgaben der LVe "ausschließlich durch dieses Gesetz bestimmt" sind.

---

1) Jeserich S.72.

2) Jeserich S.85; Holtz S.62; v.Brauchitsch S.124; Schöne, "Verhältnis der Provinzen": ZfKommwirt 1928,2155 ff (2165).

3) Sten.Ber. der 16.Sitzung des LT S.497 (3.Wahlp.).

4) LT-Drucks.NW Nr.214 (2.Wahlp.).

Dieses Wort "ausschließlich" wurde später gestrichen, um einen Widerspruch zwischen § 5 Abs.1 S.1 LVbO, der von einer ausschließlichen Bestimmung der Aufgaben durch die LVbO sprach, und dem Satz 2, der von einer Übertragung neuer Aufgaben durch Gesetz ausging, auszuräumen[1]. An der abschließenden Regelung der Aufgaben durch § 5 LVbO sollte durch diese neue Formulierung also nichts geändert werden[2]. Weiter ergibt sich, daß die ursprünglich vorgesehene Kompetenz-Kompetenz abgelehnt wurde, um die Ausschließlichkeit der gesetzlichen Aufgabenzuweisung klarzustellen[3]. Ferner wurde das vor der Aufzählung der Aufgaben der landschaftlichen Kulturpflege eingefügte Wort "insbesondere" gestrichen[4], so daß auch diese Aufzählung endgültig sein sollte.

Hieraus ergibt sich somit, daß § 5 LVbO eine abschließende Regelung der Aufgaben der LVe enthält. Im Gegensatz zu den ProvVen ist eine freiwillige Übernahme neuer Aufgaben durch die LVe nicht möglich.

2. Universalität des Wirkungskreises der Provinzialverbände

Für die freiwillige Übernahme neuer Aufgaben durch die ProvVe hat eine gesetzliche Beschränkung nicht bestanden[5]. Jedoch durften sie niemals Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung übernehmen[6]. Gegenüber den anderen Selbs

---

1) KP 1023/52 d. KommpolAussch. 28.Sitzung S.4,5.
2) KP 686/52 d. KommpolAussch. 11.Sitzung S.4.
3) KP 840/52 d. KommpolAussch. 17.Sitzung S.1; Hoppe S.73.
4) LT-Drucks.NW Nr.1179 (2.Wahlp.).
5) v.Schenck: ZfKommwirt 1928,2139 ff (2145).
6) Jeserich S.91.

verwaltungskörperschaften waren sie insoweit beschränkt, als sie nicht Angelegenheiten örtlichen Charakters in ihren Wirkungsbereich ziehen durften. Dies folgte aus dem Subsidiaritätsprinzip, welches zwar nicht positiv rechtlich geregelt war, jedoch auch heute noch als ein allgemeines rechtspolitisches, naturrechtliches und z.T. sogar verfassungsrechtliches Prinzip in Anspruch genommen wird und insofern eine Begrenzung der Zuständigkeit von Verwaltungsträgern enthält. Demgemäß sollten die ProvVe die Arbeit der Stadt- und Landkreise auf den Gebieten ergänzen, auf denen deren eigene Leistungsfähigkeit nicht ausreichte, oder die von vornherein zweckmäßiger von einem größeren Verband zu erfüllen waren[1]. Weitere Einschränkungen der ProvVe in der Übernahme neuer Aufgaben ergaben sich durch die gesetzliche Zuweisung anderer Aufgaben, durch die Kompetenz-Kompetenz und die Leistungskraft der Mitgliedskörperschaften, die ihr Eingreifen bedingten, und die Zwangsläufigkeit der Aufgabenstellung, die ihrer Eigeninitiative zur Aufgabenstellung wenig Raum ließ[2].

Der hier aufgezeigte Wirkungsbereich der ProvVe wird allgemein als universal bezeichnet[3]. Dabei hatten die ProvVe wegen der oben angedeuteten Zuständigkeitsbegrenzung nicht die Kompetenz-Kompetenz[4], d.h. sie konnten nicht Selbstverwaltungsangelegenheiten zur alleinigen Erledigung an sich ziehen und gleichzeitig die Kreise hiervon ausschalten. Vielmehr ist mit Becker[5] wegen der hier genannten Beschränkungen von einer "Abstufung der Allseitigkeit des

---

1) Zuhorn, "Grundlagen" S.11; Holtz S.62; Becker, "Entwicklung der deutschen Gemeinden": KommHdb I. S.111.

2) Becker, "Entwicklung der deutschen Gemeinden": KommHdb I. S.110.

3) Schöne, "Verhältnis der Provinzen": ZfKommwirt 1928, 2155 ff (2164); Jeserich S.91; Naunin, "Wiederaufbau" S.67; Zuhorn, "Grundlagen" S.11; Hoppe S.73.

4) Jeserich S.73.

5) Becker, "Entwicklung der deutschen Gemeinden": KommHdb I. S.126; vgl. Peters, "Problematik" S.13.

Wirkungskreises" auszugehen.

Dieser Erkenntnis wird die folgende Definition von Wolf gerecht. Nimmt man mit diesem Universalität an, wenn di sachliche Zuständigkeit durch die Aufgabe eines lediglic räumlichen Zuständigkeitsbereiches derart bestimmt wird "daß die sachliche Zuständigkeit alle öffentlichen Ange legenheiten umfaßt, die sich aus den sozialen Bedürfnis der in dem bestimmten Gebiet lebenden Menschen als eine ("örtlichen" oder "überörtlichen") sozialen Gruppe erge sofern allerdings nicht bestimmte Kompetenzen anderen V waltungssubjekten zustehen", so kann man einen universe Wirkungsbereich der ProvVe bejahen.

Der Wirkungsbereich der ProvVe war nämlich durch § 1 Pr bestimmt, der von einem Kommunalverband "zur Selbstverw tung s e i n e r Angelegenheiten" sprach. Berücksicht man, daß die ProvO keine abschließende Regelung des Aut benbestandes enthielt und ein ProvV diesen freiwillig e weitern konnte, so konnten "s e i n e Angelegenheiten" gleichbedeutend mit den in seinen Gebietsgrenzen auftre den Aufgaben sein. Außerhalb dieser konnte er nicht tät werden. Somit enthielt die Vorschrift des § 1 ProvO die gabe eines räumlichen Zuständigkeitsbereiches, durch de der Wirkungsbereich, d.h. die sachliche Zuständigkeit d ProvVe bestimmt wurde.

Die sachliche Zuständigkeit umfaßte auch "alle öffentli chen Angelegenheiten" i.S. der Definition von Wolff. D auszuklammern sind einmal die Aufgaben, die den Kreise und kreisfreien Städten zustanden, da auch ohne diese die Zuständigkeit der ProvVe dennoch auf "alle" öffent chen Angelegenheiten beziehen konnte. Abgesehen von di

---

1) Wolff II § 72 II c 4.

umfaßte die sachliche Zuständigkeit der ProvVe aber alle öffentlichen Angelegenheiten, die sich aus den sozialen Bedürfnissen der in dem jeweiligen Gebiet lebenden Menschen ergaben. Daß den ProvVen kraft Gesetzes alle Aufgaben zugewiesen worden waren, die nur von einem solchen Verband fachgerecht und wirksam erfüllt werden konnten, ergab sich unzweifelhaft aus den sozialen Bedürfnissen der im Gebiet eines ProvV wohnenden Menschen. Gleiches galt für die freiwillig übernommenen Aufgaben, bei denen einmal die ProvVe nach dem Subsidiaritätsprinzip, das als ein mit der Universalität verknüpftes Ordnungsprinzip[1] letztlich auch den sozialen Bedürfnissen der in dem Gebiet der Verbände lebenden Menschen Rechnung tragen will, für die Aufgaben sachlich zuständig waren, die die Leistungsfähigkeit der Kreise und kreisfreien Städte überstiegen; zum anderen waren sie für alle die Aufgaben zuständig, die sachlich auf den Gesamtraum der ProvVe bezogen waren und daher nur von ihnen bewältigt werden konnten.

Es ist somit davon auszugehen, daß die ProvVe einen universalen Wirkungsbereich hatten.

3. Effektive Generalität des Wirkungsbereiches der Landschaftsverbände

Im Gegensatz zu den ProvVen sind die LVe nicht nur auf die Selbstverwaltung i h r e r Angelegenheiten beschränkt. Ihr Aufgabenbereich ist enger gehalten. Wie nämlich festgestellt wurde, sind ihre Aufgaben durch § 5 LVbO abschließend aufgezählt. Daraus könnte man entnehmen, für die LVe gelte das Enumerationsprinzip.

Bei einer Klärung dieser Frage ist der enumerativen Zuwei-

---

1) Peters, "Problematik" S.13.

sung die globale gegenüberzustellen[1]. Nach Hoppe[2] beste
ein Unterschied zwischen der enumerativen und globalen Zu
weisung darin, daß bei Zuweisung mehrerer Einzelaufgaben
der Enumeration kein einheitlicher Aufgabenkomplex infolg
Sachzusammenhangs besteht, sondern lediglich ein zusammen
gesetzter Bestand von mehreren, ohne Sachzusammenhang ne
einanderstehenden Aufgaben. Bei der Globalität dagegen bi
det die Aufgabenmehrheit einen zusammenhängenden Aufgaben
komplex, der kraft Sachzusammenhangs eine Aufgabeneinheit
darstellt.

Die Prüfung, ob die LVe enumerativ oder global zuständig
sind, stützt sich einmal auf die historische Entwicklung
und zum anderen auf eine inhaltliche Untersuchung der ge-
samten Aufgaben der LVe[3].

Wie bereits festgestellt[4], decken sich die einzelnen Au
gaben der LVe im wesentlichen mit denen der ProvVe. Die
haben also fast den gleichen Bestand an Aufgaben, wie ihr
die ProvVe im Rahmen ihrer Allzuständigkeit, jedoch einge
schränkt durch das Subsidiaritätsprinzip, im Laufe der Je
zehnte z.T. freiwillig gebildet hatten, soweit sie ihnen
nicht durch Gesetz zugewiesen worden waren. Obwohl es je-
dem ProvV freigestellt war, im Rahmen "seiner" Angelegen-
heiten freiwillig neue Aufgaben zu übernehmen, stimmte i
Ergebnis bei allen ProvVen der Aufgabenbestand weitgehen
überein. Man kann daher den so gewachsenen Aufgabenberei
als typisch für den eines kommunalen Verbandes dieser Fo
ansehen. Dieser typische Aufgabenbereich enthielt ein Hö
maß an Selbstverwaltungsangelegenheiten der ProvVe, da d
von auszugehen ist, daß die ProvVe weitgehend alle Mögli

---

1) Wolff II § 72 II c 4.
2) Hoppe S.48.
3) Vgl. hierzu Hoppe S.109, 110.
4) s.o. S.67.

keiten der Selbstverwaltung in ihren Grenzen ausgeschöpft haben[1], und stellte kraft seines Sachzusammenhangs eine Aufgabeneinheit dar. Das Gleiche muß für den Aufgabenbestand der LVe gelten, da dieser sich wesentlich mit dem der ProvVe deckt und der Bedarf an der Wahrnehmung von Aufgaben durch LVe sich nicht wesentlich geändert hat.

Ebenso ergibt eine Untersuchung des Inhalts der gesamten Aufgaben der LVe, daß diese alle Bereiche von Selbstverwaltungsaufgaben umfassen, selbst wenn ihnen innerhalb dieser Sachgebiete im Verhältnis zu den ProvVen z.T. einzelne Aufgaben entzogen sind. Trotz der Aufzählung sind diese Aufgaben so umfassend, daß sie keinen Selbstverwaltungsbereich ausnehmen[2]. Den LVen sind damit in § 5 LVbO Aufgaben zugewiesen, die nach Art und Umfang einen Aufgabenbereich darstellen, der dem Herkommen der LVe als Selbstverwaltungskörperschaften dieser Art entspricht. Sie stellen auch dem Inhalt nach als die Selbstverwaltungsangelegenheiten eines Kommunalverbandes dieser Art einen einheitlichen Aufgabenkomplex dar.

Die Aufgaben der LVe stehen also nicht ohne Zusammenhang nebeneinander, sondern sind den LVen als ein historisch bei den ProvVen gewachsener, einheitlicher Aufgabenkomplex durch § 5 LVbO zugewiesen worden und bilden auch ihrem Inhalt nach einen solchen. Somit handelt es sich um eine globale Zuweisung ihrer Aufgaben.

Nach Wolff[3] zerfällt die globale Zuständigkeit in eine spezielle, generelle und universelle.

Universalität liegt bei den Aufgaben der LVe nicht vor, da sich ihre sachliche Zuständigkeit nicht durch die Angabe

---

1) Hoppe S.109.
2) Hoppe S.110.
3) Wolff II § 72 II c 4.

eines lediglich räumlichen Zuständigkeitsbereiches, sondern aus den in § 5 LVbO genannten Aufgaben ergibt[1]. Generalität[2] liegt ebenfalls nicht vor, da durch § 5 LVbO auch nicht ein nur der G a t t u n g nach bestimmter Aufgabenbereich zugewiesen ist. § 5 LVbO gibt vielmehr jeweils einen der A r t nach bestimmten Kompetenzbereich an, so daß Spezialität[3] angenommen werden kann.

Wie jedoch dargestellt, enthält § 5 LVbO eine Mehrheit von solchen der A r t nach bestimmten Kompetenzbereichen, die nach der oben erfolgten Untersuchung kraft Sachzusammenhangs einen einheitlichen Aufgabenkomplex bilden. Die einen solchen bildende Mehrheit der Aufgaben nähert sich damit in etwa einem der Gattung nach bestimmten Aufgabenbereich[4] und kommt insofern einer generellen Zuweisung der Aufgaben nahe. Dieser einheitliche Komplex mehrerer Spezialzuständigkeiten stellt daher nach Hoppe[5] eine "zu effektiver Generalität zusammengefaßte Globalität" dar.

Es kann daher festgestellt werden, daß die LVe einen effektiv generellen Wirkungsbereich haben.

§ 21 Bedeutung der Wirkungsbereiche für den Rechtscharakter der Provinzialverbände und der Landschaftsverbände

Es fragt sich, ob die unterschiedliche Ausgestaltung der Wirkungsbereiche der ProvVe und der LVe eine Bedeutung für den Rechtscharakter der Verbände hat.

---

1) s.o. S. 69.

2) Wolff II § 72 II c 3.

3) Wolff II § 72 II c 2.

4) Naunin, "Entstehung und Sinn" S.57, spricht sogar von einem Aufzählen von Gattungsmerkmalen der Aufgaben.

5) Hoppe S.61/62, 110.

Während die ProvVe[1] in der Rechtslehre als Gebietskörperschaften bezeichnet werden, ist dieser Rechtscharakter der LVe[2] bestritten. Das folgt aus den verschiedenen Ansichten in der Rechtslehre[3], ob die Universalität, die die sachliche Zuständigkeit bestimmt[4], ein Wesensmerkmal der Gebietskörperschaft ist. Dies ergibt sich auch aus den Regelungen im Gemeinderecht von Nordrhein-Westfalen.

Für die Gemeinden bestimmt § 1 Abs.2 GO NW[5] ausdrücklich, daß sie Gebietskörperschaften sind. Auch die LKrO[6] bezeichnet in § 1 Abs.2 die Landkreise als Gebietskörperschaften. In § 1 S.1 AmtsO[7] ist festgelegt, daß die Ämter "die Rechtsstellung von Gebietskörperschaften" haben.

Während diese im Jahre 1952 bzw. 1953 erlassenen Gesetze die Gemeinden und Kreise als Gebietskörperschaften kenn-

---

1) Jeserich S.57; Becker, "Die Entwicklung der deutschen Gemeinden": KommHdb I. S.98; Schultz: KommpolBl 1956, 335 ff (407).

2) Bejahend: Elleringmann, "Grundlagen" S.30; Naunin, "Regionale Gemeindeverbände": KommHdb I. S.474 f; Hoppe S.33; Schultz: KommpolBl 1957,14 ff (180). Verneinend: Odenbreit-Hensel S.214; Köttgen, "Gemeindeverfassungsrecht": KommHdb I. S.363; Becker, "Selbstverwaltung": KommHdb I. S.129; u.a.

3) Ablehnend: Elleringmann, "Begriff und Wesen" S.66; Schultz: KommpolBl 1957,14 ff (181); Stanke: Die Selbstverwaltung 1956,145 f (146); u.a. Zustimmend: Gönnenwein S.220/221; Peters, "Grenzen" S. 55; Nebinger, "Verwaltungsrecht" S.20; Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.125; u.a.

4) Wolff II § 72 II C 4.

5) Gemeindeordnung f.d.Land NRW v. 28.10.1952 (GVBl 263).

6) Landkreisordnung " " " v. 21. 7.1953 (GVBl 305).

7) Amtsordnung " " " v. 10. 3.1953 (GVBl 218).

zeichnen bzw. den Ämtern die Rechtsstellung von solchen einräumen, enthält die ebenfalls im Jahre 1953 erlassene LVbO hierüber keine Aussage. § 2 LVbO bezeichnet die LVe lediglich als "öffentlich-rechtliche Körperschaften". Diese Differenzierung durch den Gesetzgeber kann nicht als zufällig angesehen werden.

Ursprünglich waren die Entwürfe zur LVbO davon ausgegangen, daß die LVe Gebietskörperschaften sein sollten[1]. Später wurde diese Bezeichnung ohne nähere Angabe von Gründen gestrichen[2]. Der Begriff "Gebietskörperschaft" wurde durch "öffentlich-rechtliche Körperschaften" ersetzt[3]. Die Vorstellungen einzelner Abgeordneter über diesen Begriff können für diese rechtliche Charakterisierung zwar nicht entscheidend sein, denn zur Auslegung von Gesetzen ist nicht von Bedeutung "die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder", sondern der im Gesetz "zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers"[4]. Jedoch dürfte diese Differenzierung durch den Gesetzgeber zumindest als ein Indiz dafür angesehen werden, daß er Bedenken hatte, die LVe als Gebietskörperschaften zu bezeichnen. Dies gilt umso mehr noch, als er den Ämtern, die ebenfalls, wie die LVe, keinen universellen Wirkungsbereich besitzen, lediglich die Rechtsstellung von Gebietskörperschaften verliehen hat, während er die mit Universalität versehenen Kreise und Gemeinden als Gebietskörperschaften ausdrücklich bezeichnet. Zwischen diesen Körperschaften und den LVen dürfte der Gesetzgeber wegen der mangelnden Universalität

---

1) LT-Drucks.NW Nr.894 § 2 (1.Wahlp.); LT-Drucks.NW Nr.30/214 § 2 (2.Wahlp.).

2) KP Nr.1046/52 KommpolAussch. 30.Sitzung S.1.

3) LT-Drucks.NW Nr.971 (2.Wahlp.) vgl. näher hierzu: Hoppe S.5.

4) BVerfGE 1,299 ff (312) Urt.v.21.5.1952.

einen Unterschied der Art gesehen haben, daß er die Bezeichnung "Gebietskörperschaften" strich. Der Wortlaut des § 2 LVbO bedeutet nun aber nicht, daß die LVe in Wirklichkeit keine Gebietskörperschaften sind. Denn für die Beurteilung des Rechtscharakters kommt es darauf an, "wie das Gesetz tatsächlich diese Verbände rechtlich ausgestaltet hat"[1].

Mit Rücksicht auf die ausführlichen Untersuchungen von Hoppe[2] erübrigt es sich, auf den Streit einzugehen, ob die Universalität ein Wesensmerkmal der Gebietskörperschaft ist. Mit Hoppe[3] ist davon auszugehen, daß die Gebietskörperschaft sich "lediglich durch Gebietskörperschaftlichkeit (gebietskörperschaftliche Mitgliedschaft) und Gebietshoheit (Totalität) auszeichnet...". Nach Wolff[4] beinhaltet die Totalität eine allerfassende örtliche Zuständigkeit. Als Ergebnis stellt Hoppe[5] fest, daß sich die Aufgabenallzuständigkeit aus den beiden oben genannten Begriffsmerkmalen nicht ergibt und andere Gründe für die Universalität als Wesensmerkmal der Gebietskörperschaft nicht ersichtlich sind, so daß sie auch nicht als begriffswesentlich für die Gebietskörperschaft angesehen werden kann und somit die LVe Gebietskörperschaften sind. Während im übrigen die Charakterisierung der ProvVe und der LVe als Gebietskörperschaften für die Untersuchung der Aufgabenstruktur beider Verbände keine Bedeutung hat, ist es im folgenden entscheidend, ob die LVe Gemeindeverbände sind. Für diese Untersuchung wird aber ihr Wirkungsbereich eine wesentliche Rolle spielen.

---

1) Naunin, "Regionale Gemeindeverbände": KommHdb I. S.475; Zuhorn, "Kulturpflege": KommHdb II. S.250.

2) a.a.O. S.6-24.

3) a.a.O. S.23.

4) Wolff II § 72 III b 1.

5) a.a.O. S.23 f, 25-33.

§ 22 Bedeutung der Gemeindeverbandseigenschaft und der Identität der Landschaftsverbände mit den Provinzialverbänden im Hinblick auf die Aufgaben "im Auftrage des Landes"

Die vorstehenden Untersuchungen bezogen sich lediglich die Selbstverwaltungsaufgaben der LVe. Hierbei wurden d Aufgaben, die die LVe "im Auftrage des Landes" durchfüh - § 5 Abs.1 Buchst.a S.2, Buchst.b Ziff.3 LVbO - nicht rücksichtigt. Dem ersten Anschein nach handelt es sich diesen Aufgaben um Landes-Auftragsangelegenheiten, wovo auch Wissenschaft und Praxis ausgehen. Gegen diese Rege könnten sich aber Bedenken aus Art.78 Verf.NW ergeben.

1. Bedeutung des Art.78 Verf NW

Aus Art.78 Abs.2 Verf NW läßt sich entnehmen, daß alle öffentliche Verwaltung auf dem Gebiet der Gemeinden und Gemeindeverbände Selbstverwaltung sein soll, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben. Aufgaben, die scho zum kommunalen Aufgabenbereich gehören, können aber ihr Trägern nicht mehr vom Staat zur auftragsweisen Erledig übertragen werden. Insofern sind die Landes-Auftragsang legenheiten durch diese Bestimmung gegenstandslos gewor den[1] und werden in der Verf NW nicht mehr erwähnt. Die Konsequenz zieht Art.78 Abs.3 Verf NW, wonach es neben freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben noch die Pflicht aufgaben gibt. Daneben nennt Art.78 Abs.4 S.2 Verf NW d "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung". Aus den M tiven[2] zu Art.78 Verf NW (damals Art.77) ist zu entneh daß mit dieser Regelung das Ziel verfolgt wurde, "die s

---

1) Geller-Kleinrahm Art.78 Anm.8.

2) 35.Sitzung des Verfassungsausschusses vom 27.1.1950.

genannten Auftragsangelegenheiten auf die Dauer gesehen überhaupt durch Pflichtaufgaben abzulösen", was dann ein Grund für die Schaffung der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung war. Dementsprechend gehen auch Rechtslehre[1] und Rechtsprechung[2] davon aus, daß es nach Erlaß der Verf NW, abgesehen von der übergangsweisen Regelung gem. § 116 GO NW und § 53 LKrO, nicht mehr das Institut der Landes-Auftragsangelegenheiten gibt.

Dabei ist aber zu beachten, daß sich Art.78 Abs.3 Verf NW nur auf n e u e Aufgaben bezieht. Die bis zum Erlaß der Verf NW übertragenen Auftragsangelegenheiten bleiben bis zu ihrer Überleitung in die neue Form der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung als Auftragsangelegenheiten bestehen[3]. Dem tragen die Regelungen des § 116 GO NW und § 53 LKrO NW Rechnung, wonach übergangsweise die alten Auftragsangelegenheiten "nach den bisherigen Vorschriften durchzuführen" sind. Durch Art.78 Verf NW ist also lediglich die Neubegründung von Auftragsangelegenheiten ausgeschlossen[4].

Dabei kann es sich aber lediglich um Landes-Auftragsangelegenheiten handeln. Denn eine Landesverfassung kann ausschließlich Vorschriften für den Landes-, nicht aber für

---

1) Kottenberg § 116 Erl.I S.488; Loschelder: Die Gemeinde 1950,142 ff (144/145).

2) OVG Münster Urt.v.31.8.1960 Bd.16,60 ff (69).

3) OVG Münster Urt.v.31.8.1960 Bd.16,60 ff (69).

4) Rietdorf: DÖV 1962,593 ff (603); Geller-Kleinrahm Art. 78 Anm.8; a.A.: Peters: Sonderdruck der KommpolBl 1962 H.22 S.3, der in Art.78 Verf NW kein unbedingtes Verbot zur Neubegründung von Auftragsangelegenheiten sieht, da nach seiner Ansicht nach Erlaß der Verf NW den Gemeinden in Einzelfällen Auftragsangelegenheiten übertragen worden sind.

den Bundesgesetzgeber erlassen, so daß Art.78 Verf NW allein eine Beschränkung für die Landesgesetzgebung enthält. Das bedeutet, daß kraft Bundesrechts auch neue Auftragsangelegenheiten begründet werden können, ohne daß dies Art.78 Verf NW entgegensteht. Demgemäß sind hier als alte Auftragsangelegenheiten nur die zu verstehen, die nicht durch Reichs- bzw. Bundesrecht, sondern auf der Landesebene begründet worden sind.

2. Gemeindeverbandseigenschaft und Identität der Landschaftsverbände mit den Provinzialverbänden als entscheidende Kriterien

Da die alten Landes-Auftragsangelegenheiten nicht unter die Regelung des Art.78 Verf NW fallen, bestehen gegen die in § 5 LVbO als Landes-Auftragsangelegenheiten gekennzeichneten Aufgaben - Fürsorgeerziehung, Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs - im Hinblick auf Art.78 Verf NW dann keine Bedenken, wenn es sich hierbei um alte, auf Landesebene begründete Auftragsangelegenheiten handelt.

Das wäre dann der Fall, wenn die LVe die oben genannten Aufgaben vor Erlaß der Verf NW vom 18.6.1950 als Auftragsangelegenheiten wahrgenommen hätten. Zu diesem Zeitpunkt bestanden aber noch nicht die "Landschaftsverbände". Sie werden erstmalig in der LVbO vom 12.5.1953 genannt. Wie oben schon dargelegt, nehmen sie aber dieselben Aufgaben wahr wie die ProvVe. Bei den hier zu untersuchenden Aufgaben der LVe kann es sich also nur dann um a l t e Auftragsangelegenheiten handeln, wenn die LVe mit den ProvVe Rheinland und Westfalen identisch sind und diese ProvVe dieselben Aufgaben bereits als Landes-Auftragsangelegenheiten wahrgenommen haben. Das trifft zu, wenn die ProvVe weder in der Zeit nach dem Zusammenbruch des Deutschen

Reiches (1945 bis 1947) noch durch den Erlaß der LVbO aufgelöst worden sind, so daß durch die LVbO lediglich eine Umbenennung der ProvVe in LVe erfolgt ist. In dem Fall sind nämlich durch § 5 LVbO nicht neue Auftragsangelegenheiten begründet, sondern lediglich die schon bestehenden in der LVbO gesetzlich verankert worden.

Neben der Frage, ob die ProvVe diese Aufgaben als Landes-Auftragsangelegenheiten wahrgenommen haben, ist also entscheidend, ob zwischen den LVen von NRW und den ProvVen Rheinland und Westfalen Identität besteht oder ob die LVe nach Auflösung dieser ProvVe ein Novum und lediglich deren Rechts- oder Funktionsnachfolger sind.

Die Vorschrift des Art.78 Verf NW findet nach dessen ausdrücklichen Wortlaut aber ausschließlich für "Gemeinden und Gemeindeverbände" Anwendung. Allein diesen dürfen keine neuen Auftragsangelegenheiten des Landes zugewiesen werden. Da die LVbO die LVe nicht ausdrücklich als Gemeindeverbände bezeichnet, bedarf es vor der Prüfung, ob die in § 5 LVbO enthaltene Bestimmung über die Auftragsangelegenheiten mit Art.78 Verf NW vereinbar ist, einer Untersuchung, ob die LVe den Rechtscharakter von Gemeindeverbänden haben.

Eine Charakterisierung der als Landes-Auftragsangelegenheiten bezeichneten Aufgaben der Fürsorgeerziehung und Verwaltung der Bundesautobahnen und -fernstraßen kann also erst nach der Prüfung der Frage der Gemeindeverbandseigenschaft und der Identität der LVe mit den ProvVen Rheinland und Westfalen vorgenommen werden.

§ 23 Zusammenfassung

Ohne die Auftragsangelegenheiten zu berücksichtigen, kann für einen Vergleich der Aufgabenstruktur der LVe und der ProvVe folgendes festgestellt werden:

Mit Ausnahme der staatsrechtlichen Aufgaben werden die LVe auf denselben Sachgebieten tätig wie auch die ProvVe nämlich in der Wohlfahrts- und Gesundheitspflege, der Ju gendwohlfahrt, im Straßenwesen, in der Kulturpflege sowi der Kommunalwirtschaft und dem Sozialversicherungswesen. Im Gegensatz zu den ProvVen, die durch ihre staatsrecht- lichen Funktionen auch politischen Einfluß hatten, sind die LVe auf ihre eigenen kommunalen Aufgaben beschränkt.

Hinsichtlich des Umfangs der Aufgaben innerhalb dieser Sachgebiete ergeben sich Unterschiede auf dem Gebiet der landschaftlichen Kulturpflege und bei der Verwaltung der Bundesautobahnen. Abweichungen solcher Art hindern nicht die Feststellung, daß sich - mit Ausnahme der staatsrech lichen Aufgaben - die Sachgebiete der LVe und der ProvVe decken und die LVe innerhalb dieser Sachgebiete im wesen lichen dieselben Aufgaben wie die ProvVe wahrnehmen.

Unterschiede ergeben sich aber bei der rechtlichen Chara terisierung des Wesens der Aufgaben beider Verbände. Wäh rend beide kommunale freiwillige Selbstverwaltungsaufgab und kommunale Pflichtaufgaben erfüllen, erkennt die LVbO in § 26 Abs.2 für die LVe zusätzlich die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung an, die bei der Freiwilligen Erziehungshilfe in Erscheinung treten.

Abweichungen ergeben sich ferner bei der Charakterisieru des Wirkungsbereichs beider Verbände. § 1 ProvO bestimmt die sachliche Zuständigkeit der ProvVe in der Weise, daß jede Provinz einen Kommunalverband "zur Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten" bildete. Da die ProvO und die Dotationsgesetze von 1873 und 1875 keine endgültige Be- stimmung des provinziellen Aufgabenbereiches enthielten, konnten somit die ProvVe ihren Aufgabenbereich selbständi erweitern, soweit er i h r e Angelegenheiten betraf. E schränkungen dieser Befugnisse galten bei Aufgaben der

Staatsverwaltung; gegenüber den anderen Selbstverwaltungskörperschaften folgten sie u.a. aus dem Subsidiaritätsprinzip. Dieser Wirkungsbereich der ProvVe wird als universal bezeichnet, wobei Universalität nicht mit der Kompetenz-Kompetenz gleichgestellt werden darf, sondern den hier genannten Beschränkungen unterlag.

Für die LVe enthält § 5 LVbO eine abschließende Regelung ihrer Aufgaben. Da sich ihre sachliche Zuständigkeit nicht, wie bei den ProvVen, durch die Angabe eines lediglich räumlichen Zuständigkeitsbereiches, sondern aus den in § 5 LVbO genannten Aufgaben und den dazu erlassenen Vorschriften ergibt, ist ihr Wirkungskreis nicht durch Universalität gekennzeichnet. Sie haben einen effektiv generellen Wirkungsbereich.

Daß es sich bei den hier dargelegten Unterschieden in der rechtlichen Charakterisierung der Aufgaben nicht um besonders entscheidende Gegensätze handelt, ergibt sich daraus, daß sie keine wesentliche Veränderung der Aufgabenstruktur zur Folge haben. Daß die Abweichungen bei der Charakterisierung des Wirkungsbereiches außer für den Rechtscharakter der LVe als Gebietskörperschaften auch für ihre Gemeindeverbandseigenschaft keine Bedeutung hat, wird sich im folgenden noch ergeben.

Somit kann unter der Berücksichtigung, daß die LVe im wesentlichen dieselben Aufgaben der ProvVe wahrnehmen, keine wesentliche Veränderung der Aufgabenstruktur der LVe im Verhältnis zu den ProvVen festgestellt werden.

Dritter Abschnitt:

Rechtscharakter und Rechtsstellung der Landschaftsverbände sowie ihre Auswirkungen für die Aufgaben, die die Landschaftsverbände "im Auftrage des Landes" wahrnehmen

Wie bereits näher begründet, setzt eine Untersuchung der Auftragsangelegenheiten eine Prüfung der Gemeindeverbandseigenschaft und der Identität der LVe mit den ProvVen Rheinland und Westfalen voraus.

1. Kapitel:

Die Landschaftsverbände als Gemeindeverbände

§ 24 Wesensmerkmale ihrer Gemeindeverbandseigenschaft

Während die LKrO in § 1 die Landkreise und die AmtsO in § 1 die Ämter als Gemeindeverbände bzw. als Verbände von Gemeinden[1] bezeichnen, fehlt in der LVbO eine solche Bestimmung. Für die Beurteilung des Rechtscharakters kommt es aber lediglich darauf an, "wie das Gesetz tatsächlich diese Verbände rechtlich ausgestaltet hat"[2]. Entscheidend kann also nur sein, ob die LVe die Wesensmerkmale von Gemeindeverbänden aufweisen[3], die jedoch umstritten sind. Dementsprechend wird auch der Rechtscharakter der LVe als Gemeindeverbände bestritten[4].

---

1) Zum Rechtscharakter der Ämter als Gemeindeverbände vgl. Mangoldt-Klein Art.28 Anm.IV 2; OVG Münster Urt.v.19.3. 1952: DVBl 1953,208 ff (209).

2) Naunin, "Regionale Gemeindeverbände": KommHdb I. S.475; Zuhorn, "Kulturpflege": KommHdb II. S.250.

3) Vgl. Wimmer: NJW 1964,1654 ff (1657).

4) Verneinend: Köttgen, "Wesen und Rechtsform": KommHdb I. S.193; Selge: Der Deutsche Beamte, 1955 S.71; Geller-Kleinrahm Art.78 Anm.4; u.a.
Bejahend: Becker, "Entwicklung der Deutschen Gemeinden": KommHdb I. S.109,111; Schultz: KommpolBl 1957,14 ff (181 Hoppe S.66 m.w.Nachw. S.1 bis 3.

Erste Bedenken gegen die Gemeindeverbandseigenschaft der LVe könnten sich schon vom Wortlaut her ergeben, da die LVe nicht Verbände von Gemeinden sind. Ihre Mitglieder sind nämlich u.a. auch die Landkreise. Doch sind im Anschluß an Wolff[1] Gemeindeverbände "zusammengesetzte ... Selbstverwaltungskörperschaften zur Erfüllung global überlassener oder zugewiesener überörtlich - integraler und (oder) überörtlich - summativer Aufgaben sowie global oder enumerativ zugewiesener Ausgleichsaufgaben ...". Danach ist es nicht erforderlich, daß sie aus Gemeinden zusammengesetzt sind. Es genügt, wenn ihre Mitglieder "Kommunalkörper"[2] sind. Damit sind die sich schon vom Begriff her ergebenden Bedenken ausgeschlossen[3].

1. Selbstverwaltungskörperschaft, Verbandseigenschaft

Wesensmerkmal eines Gemeindeverbandes ist, daß er eine Selbstverwaltungskörperschaft ist und die Verbandseigenschaft besitzt[4].

Nach § 2 LVbO sind die LVe "öffentlich rechtliche Körperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung ...". Daß sie Selbstverwaltungskörperschaften sind, ergibt sich auch aus der Untersuchung ihrer Verfassungs- und Aufgabenstruktur. Denn sie sind organisierte Vereinigungen juristischer Personen, die nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts gebildet sind und kraft Gesetzes Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen[5].

---

1) Wolff II § 85 III b 2.

2) Hoppe S.38, mit ausführlicher Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Begriffs Gemeindeverband (S.34 bis 38); Wimmer: NJW 1964,1654 ff (1657).

3) Vgl. Pagenkopf S.52.

4) Hoppe S.42.

5) Wolff I § 34; Wolff II § 84 II,III, § 85 I; vgl. Hoppe S.42.

Dafür, daß sie die Verbandseigenschaft besitzen, finden sich Anhaltspunkte in den organisatorischen und sachlichen Bindungen an die Mitglieder sowie der Finanzgrundla

a) Organisatorische und sachliche Bindungen an die Mitglieder

Daß die LVe Verbandscharakter haben, ergibt sich einmal aus § 1 LVbO, wonach die Landkreise und kreisfreien Städ die LVe bilden. Sie sind hiernach also Verbände dieser M glieder. Eine organisatorische Bindung an diese liegt fe ner darin[1], daß gem. § 7a LVbO die Mitglieder der Land- schaftsversammlung von den Mitgliedskörperschaften gewäh werden. Damit können diese ihren Willen, insbesondere in der Landschaftsversammlung und im Landschaftsausschuß, z Ausdruck bringen und so auf die Wahl des Direktors und d Landesräte entscheidenden Einfluß nehmen. Diese verbands mäßige Bindung der LVe an ihre Mitglieder wird dadurch n betont, daß nach § 7a Abs.1 LVbO nur "die Mitglieder der tretungen und die Beamten der Mitgliedskörperschaften so der kreisangehörigen Gemeinden und Ämter" in die Landsch versammlung gewählt werden können.

Die Darstellung der Aufgabenstruktur zeigt, daß neben de organisatorischen auch sachliche Bindungen der LVe an ih Mitgliedskörperschaften bestehen, da sie in den Sachbere chen, wo sie fördernd und unterstützend[2] tätig werden, ihren Mitgliedern zusammenarbeiten müssen.

b) Finanzgrundlage

In engem Zusammenhang mit der Erfüllung dieser Aufgaben steht auch die Finanzierung der LVe, wo ebenfalls die Ve

---

1) Vgl. zum folgenden: Hdb 1964, LV Westfalen-Lippe S.4; Hoppe S.66.

2) s.o. S. 62 ff.

bandsstruktur zum Ausdruck kommt.

Nach dem Vorbild der ProvVe stehen den LVen drei Einnahmequellen zur Verfügung: staatliche Überweisungen, eigene Einnahme, Umlagen auf die Mitglieder.

Für die Erfüllung der vorher vom Staat wahrgenommenen Aufgaben erhielten die ProvVe staatliche Zuweisungen[1]. Dieses Prinzip gilt auch für die LVe, die aus dem Steueraufkommen des Staates staatliche Finanzzuweisungen erhalten. So stellt seit dem Jahre 1954 jährlich das Finanzausgleichsgesetz den LVen allgemeine Finanzzuweisungen bereit, die nach der Bevölkerungszahl berechnet werden. Auf die Höhe dieser Zuweisungen haben die LVe jedoch keinen Einfluß, da die Bemessung allein im Ermessen des Landes liegt.

Daneben stehen ihnen eigene Einnahmen zur Verfügung, die sich hauptsächlich aus den Erträgen des Finanzvermögens und der Kostenerstattung für die geleisteten Dienste zusammensetzen. Zudem haben die LVe[2], wie auch die ProvVe, das Recht, Gebühren und Beiträge zu erheben. Regelmäßig bleibt aber zwischen den tatsächlichen Kosten und den Einnahmen aus Finanzzuweisungen und eigenen Einnahmen eine Differenz zu Lasten der LVe bestehen, die diese decken müssen[3].

Einen solchen Restfinanzierungsbedarf sichert die Umlage. Sie ist nämlich nach § 24 LVbO zur Deckung des Finanzbedarfs der LVe bestimmt, "soweit ihre sonstigen Einnahmen nicht ausreichen". Die LVe treten beim Erheben der Umlage (hoheitlich)

---

1) Vgl. DotatG v.8.7.1875; FinanzausgleichsG v. 23.6.1923 (RGBl I S.494) und v. 31.7.1938 (RGBl I S.966).

2) § 23 LVbO.

3) Naunin, "Einnahmequellen": KommHdb III S.388.

nur mit ihren Mitgliedskörperschaften in Verbindung[1]. Es steht ihnen nicht das Recht zu, selbständig Steuern von den Einwohnern der Mitgliedskörperschaften zu erheben, so daß keine unmittelbare Steuerhoheit über diese besteht. Daß allein die Kreise und kreisfreien Städte abgabepflichtig sind, ist eine Folge ihrer Mitgliedschaft. Wie bei der Aufgabenstruktur offenbar wurde, erzielen die LVe - wie auch die ProvVe - mit der Wahrnehmung der im einzelnen genannten Aufgaben eine lastenausgleichende Wirkung, indem sie ihre Mitglieder finanziell entlasten. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß die Mitglieder ihrerseits zu diesen Ausgaben des LV beizutragen haben. Dabei verteilt die Umlage die Kosten nach der Finanzkraft der Mitglieder, auf die der Restfinanzierungsbedarf umgerechnet und verteilt wird[2]. Diese "Beitragspflicht" aller Mitglieder macht insbesondere die Verbandseigenschaft der LVe deutlich[3]. Denn typisch für einen Verband ist, daß seine Mitglieder zu seinen Lasten beitragen.

Somit ergibt sich auch aus der Landschaftsumlage die Verbandsstruktur der LVe, so daß sie Selbstverwaltungskörperschaften sind und die Verbandseigenschaft besitzen.

2. Wirkungsbereich

Streitig ist in der Rechtslehre[4], ob die Universalität des Wirkungskreises ein Wesensmerkmal der Gemeindeverbände

---

1) § 24 LVbO.

2) Naunin, "Einnahmequellen": KommHdb III S.381.

3) Hoppe S.66.

4) Bejahend: Köttgen, "Wesen und Rechtsform": KommHdb I. S.190; Geller-Kleinrahm Art.78 Anm.4,60; u.a.
Verneinend: Hoppe S.49 ff mit ausführlicher Literaturzusammenstellung auf S.46 Fn.1.

ist. Wolff[1] spricht in diesem Zusammenhang lediglich von der Erfüllung "global überlassener oder zugewiesener" Aufgaben. Hierunter kann aber sowohl die spezielle, generelle als die universale Zuständigkeit fallen[2].

Für die Frage des Erfordernisses der Universität ist entscheidend, welche Anforderungen Art.28 Abs.II GG und Art. 78 Verf NW an die in diesen Vorschriften genannten Gemeindeverbände stellen.

Dem Recht der Gemeinden, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ..." zu regeln, ist nach Art.28 Abs.II S.2 GG den Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung "im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches" gegenübergestellt. Daraus wird in der Rechtslehre[3] abgeleitet, daß in Art.28 Abs.II GG die Forderung nach Allzuständigkeit nur für die Gemeinden, nicht aber für die Gemeindeverbände aufgestellt ist. Jedoch folgert Hoppe[4] zu Recht aus dem Begriff "Aufgaben b e r e i c h ", daß eine Mehrheit enumerativ zugewiesener Aufgaben, die, wie oben ausgeführt, lediglich einen zusammengesetzten Bestand von mehreren, ohne Sachzusammenhang nebeneinanderstehenden Aufgaben ergeben, nicht ausreicht. Er hält, wie Wolff, einen global zugewiesenen bzw. überlassenen Aufgabenkomplex für begriffswesentlich. Während hiernach also die Universalität als Wesensmerkmal ausscheidet, ist dem Begriff "Aufgaben b e r e i c h " nicht zu entnehmen, ob es sich bei der globalen Zuweisung um Spezialität oder Generalität handeln muß.

---

1) s.o. S.87.

2) s.o. S.75.

3) Maunz-Dürig, Art.28 Rdnr 30; Mangoldt-Klein, Art.28 Anm.IV 2; v.Mangoldt, Art.28 Anm.3; Wernicke: BK Art. 28 Erl.II 2 c.

4) Hoppe S.50/51.

Der Ansicht, daß Art.28 Abs.II S.2 GG für die Gemeindeverbände keine Universalität fordert, scheinen auch Geller-Kleinrahm[1] nahezukommen, indem sie die von ihnen in Art.78 Anm.4 vertretene Ansicht dahingehend abschwächen, daß den Gemeindeverbänden "eine gewisse Universalität des Wirkungskreises wesenseigen ist". Diese Abschwächung wird besonders deutlich, wenn sie davon ausgehen, daß Art.78 Abs.2 Verf NW "über Art.28 Abs.II GG hinausgehend ... das Universalitätsprinzip auch auf die Gemeindeverbände"[2] ausdehnt. Eine Begründung dieser Auffassung ist nicht ersichtlich.

Art.78 Abs.2 Verf NW sagt dazu: "Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben." Aus der Formulierung "alleinige Träger der öffentlichen Verwaltung in ihrem Gebiet" schließt Hoppe[3] zu Recht, daß nach dieser Vorschrift für die Gemeindeverbandseigenschaft Globalität der Aufgaben erforderlich ist. Eine enumerative Aufgabenzuweisung genügt daher nicht für die Gemeindeverbandsqualität. Ob es sich bei der Globalität um Spezialität, Generalität oder Universalität[4] handeln muß, läßt sich aber auch Art.78 Abs.2 Verf NW nicht entnehmen.

Aus Art.28 Abs.II GG und Art.78 Abs.2 Verf NW muß also entnommen werden, daß für einen Gemeindeverband ein global zugewiesener Aufgabenkomplex erforderlich ist.

Aufschluß darüber, ob Spezialität oder Generalität vorliegen muß (Art.28 Abs.II GG) oder ob nach Art.78 Abs.2

---

1) Geller-Kleinrahm Art.78 Anm.6 b.
2) Geller-Kleinrahm Art.78 Anm.6 c.
3) Hoppe S.51.
4) s.o. S.75.

Verf NW sogar Universalität erforderlich ist, könnte die Rechtsprechung geben. Das BVerwG[1] geht davon aus, daß der Gesetzgeber gemäß der Tendenz des Art.28 Abs.II GG den Gemeindeverbänden "einen dem Herkommen entsprechenden, a n g e m e s s e n e n Wirkungskreis übertragen muß". Die Bezugnahme mit "dem Herkommen entsprechend" auf den früheren Aufgabenbereich und die Erwähnung des "Wirkungs k r e i s e s " lassen auch hier zu Recht die Folgerung von Hoppe[2] zu, ein enumerativ zugewiesener Aufgabenbestand reiche nicht aus. Ob aber unter einem "angemessenen Wirkungskreis" Globalität im Sinne von Spezialität, Generalität oder Universalität zu verstehen ist, läßt sich auch dieser Entscheidung nicht entnehmen.

Übereinstimmend geht aus den oben angedeuteten Meinungen hervor, daß enumerative Aufgabenzuweisung für die Gemeindeverbandseigenschaft nicht ausreicht. Da Art.78 Abs.2 Verf NW und auch die Ausführungen in der Rechtsprechung keinen eindeutigen Schluß zulassen, ob Universalität begriffswesentlich für Gemeindeverbände ist, muß hierüber Art.28 Abs.II S.2 GG entscheiden. Mit der oben[3] gegebenen Begründung ist nach dieser Vorschrift Universalität kein Wesensmerkmal für Gemeindeverbände.

Ob für die nach Art.28 Abs.II S.2 GG und Art.78 Verf NW erforderliche Globalität Spezialität ausreicht[4], kann hier dahingestellt bleiben, da bei der Untersuchung des Wirkungsbereichs festgestellt wurde[5], daß der den LVen zugewiesene Aufgabenkomplex durch effektive Generalität

---

1) BVerwG Urt. vom 22.11.1957: DVBl 1958,277 ff (278).

2) Hoppe S.52.

3) s.o. S.91.

4) Vgl. die ausführlichen Untersuchungen bei Hoppe S. 53 ff.

charakterisiert ist. Wenn nun aber Universalität nicht erforderlich ist, dann muß jedenfalls ein effektiv generelle Wirkungsbereich für einen Gemeindeverband ausreichen[1].

§ 25 Ergebnis

Die LVe erfüllen die Gemeindeverbandsmerkmale, so daß man sie trotz fehlender Universalität als Gemeindeverbände bezeichnen kann. Damit entsprechen sie in ihrem Rechtscharak den ProvVen. Da auch diese bis zum Jahre 1920 zusammengese te mittelbare, danach unmittelbare Körperschaften waren, d nach § 1 ProvO das Recht auf Selbstverwaltung und zudem ei universellen Wirkungsbereich hatten, waren sie Gemeindever bände[2].

Diese Übereinstimmung der ProvVe und der LVe in ihrem Rech charakter als Gemeindeverbände verstärkt das bei der Unter suchung der Aufgabenstruktur gewonnene Ergebnis, daß nämli die im Verhältnis zu den ProvVen dargelegten Abweichungen dem Wirkungsbereich und der rechtlichen Charakterisierung der Aufgaben keine wesentlichen Unterschiede in der Verfas sungs- und Aufgabenstruktur der ProvVe und der LVe zur Fol haben.

2. Kapitel:

Identität zwischen den Landschaftsverbänden und den Provin zialverbänden Rheinland und Westfalen

Für die Charakterisierung der den LVen "im Auftrage des La des" obliegenden Aufgaben ist neben der Gemeindeverbands- eigenschaft die Rechtsstellung der LVe entscheidend, worun

1) Hoppe S.61.

2) Vgl. Becker, "Entwicklung der deutschen Gemeinden": Kom I. S.98; Kinne S.24; Naunin, "Regionale Gemeindeverbänd KommHdb I. S.474; Schultz: KommpolBl 1956,335 ff (407).

ihre Rechtsnachfolge bzw. Identität mit den ProvVen Rheinland und Westfalen zu verstehen ist. Diese Frage ist also nicht lediglich von theoretischem Interesse, wie Naunin[1] meint. Wegen der unmittelbar daraus zu ziehenden Folgerungen für die Auftragsangelegenheiten wird sie daher an dieser Stelle behandelt und nicht bei der Entwicklung der pr ProvVe nach dem Jahre 1920[2]. Kernpunkt ist hierbei, ob diese ProvVe aufgelöst und die LVe neu gegründet worden sind.

Zeitpunkte für eine Auflösung der beiden ProvVe könnten einmal der Zusammenbruch des Deutschen Reiches und die nachfolgende Ausübung der Regierungsgewalt durch die Siegermächte[3], zum anderen der Erlaß der LVbO im Jahre 1953 gewesen sein.

§ 26 Nichtauflösung der Provinzialverbände Rheinland und Westfalen nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches (1945 bis 1947)

1. Entwicklung der Verwaltungstätigkeit nach dem 8.4.1945

Nach der Kapitulation am 8.5.1945 übernahmen in der Berliner Erklärung vom 5.6.1945[4] die Regierungen der vier Hauptsiegermächte "die oberste Regierungsgewalt in Deutschland einschl. aller Befugnisse ... der Regierungen, Verwaltungen oder Behörden der Länder, Städte und Gemeinden". Damit gab es keine eigenständige deutsche Behörde mehr[5].

---

1) Naunin, "Verhältnis der Landschaftsverbände": ZfKommwirt 1958,435 ff (435).

2) s.o. S. 19.

3) Vgl. zu den einzelnen Erlassen, VOen, der Verwaltungstätigkeit, politischen Entwicklung Enseling S.43 bis 93.

4) Amtsbl Kr in Deutschland ErgBl Nr.1 S.7.

5) Friesenhahn S.2.

Der Bestand der staatlichen Verwaltung und der Selbstver
waltungskörper hing nunmehr von den unmittelbaren Entsch
dungen der Militärregierungen ab.

Das Vorhandensein der einzelnen Körperschaften des öffen
lichen Rechts bezeichnet Helfritz[1] als das Primäre, wäh
er ihre Handlungsfähigkeit und Organisation als sekundär
sieht. Das schließt aber nicht aus, daß aus den zuletzt
nannten Merkmalen wichtige Schlüsse für den Bestand der
perschaft gezogen werden können, insbesondere hier für d
Bestehen des ProvV Westfalen und des ProvV Rheinland.

a) Westfalen

Nach dem Oberpräsidentengesetz[2] war der Oberpräsident s
wohl Leiter des staatlichen Verwaltungsbezirks Provinz a
auch Leiter der Selbstverwaltungskörperschaft Provinzial
verband. Die britische Militärregierung erkannte diese I
stitution des Oberpräsidenten an und ernannte ihn am 5.6
1945 zum Leiter einer von ihr gebildeten Provinzialregie
rung im Gebiet der Provinz Westfalen, deren territoriale
Bestand bestehen blieb[3]. Der Oberpräsident wurde als "H
ster Staatsbeamter" bezeichnet und "für die richtige Ver
tung aller Regierungsgeschäfte in der Provinz u n d fü
die ordentliche Erledigung aller P r o v i n z i a l an
legenheiten verantwortlich" gemacht[4]. Damit blieb eine
nung der kommunalen Selbstverwaltung der Provinz von ihr
staatlichen Verwaltung bestehen. Das ergibt sich ferner
aus, daß die britische Provinzial-Militärregierung in We
falen am 2.6.1945 fast gleichzeitig mit dem Oberpräsiden

---

1) Helfritz S.4,5.

2) s.o. S.23.

3) Vgl. Enseling S.53,72; Naunin, "Wiederaufbau" S.23.

4) Vgl. Bekanntmachungen des Kommandeurs der Militärregi
rung der Nordrheinprovinz vom 20.8.1945 (MuVoBl d.OP
2 S.9); Wolff, "Rechtsgutachten" S.4; Enseling S.80.

auch einen Landeshauptmann ernannte, der an die Spitze des ProvV Westfalen trat[1]. Von ihm wurden die Geschäfte des ProvV Westfalen weitergeführt, wobei er dem Oberpräsidenten unterstellt war.

Für Westfalen konnten danach keine Zweifel bestehen, daß sich an der Doppelstellung der Provinz als staatlichem Verwaltungsbezirk und kommunaler Selbstverwaltungskörperschaft bis zu dieser Zeit nichts geändert hat[2].

b) Rheinland

Die Regierungsbezirke Düsseldorf, Köln und Aachen wurden durch die britische Militärregierung aus der Rheinprovinz herausgelöst und mit Wirkung vom 21.6.1945 zur Nordrheinprovinz zusammengefaßt. Es fragt sich, ob die infolge der Zonenaufteilung eingetretenen Gebietsverluste der Rheinprovinz den rechtlichen Bestand des ProvV Rheinland berührt haben. Mit Wolff[3] ist davon auszugehen, daß Gebiets- und Bevölkerungsverluste keine Diskontinuität des Staates zur Folge haben. In ähnlicher Weise ist anerkannt[4], daß bei Änderungen der Zugehörigkeit eines Gebietes das alte Recht in Kraft bleibt, solange es nicht durch eine positivrechtliche Regelung aufgehoben wird. Daraus ist ersichtlich, daß durch Gebietsverluste einer Gebietskörperschaft weder ihr Bestand noch das in ihrem Gebiet geltende Recht beeinträchtigt werden. Diese Grundsätze können auch für die ProvVe, die unbestritten Gebietskörperschaften[5] waren, angewandt werden, so daß allein mit der Aufteilung der Rheinprovinz der ProvV Rheinland nicht aufgelöst wurde.

---

1) Enseling S.53, 72, 80; Naunin, "Wiederaufbau" S.22/23.
2) Giese, "Rechtsgutachten" S.1.
3) Wolff, "Organschaft" S.460.
4) Peters, "Lehrbuch" S.84 m.w.Nachw.
5) s.o. S. 77.

Vielmehr wurde auch in der Nordrheinprovinz eine Provinzialregierung unter Leitung eines Oberpräsidenten mit dem oben gekennzeichneten Aufgabenbereich gebildet. Die behördenmäßige Trennung des ProvV von der staatlichen Verwaltung blieb auch hier erhalten[1]. Friesenhahn[2] belegt dieses Ergebnis noch mit weiteren Hinweisen und Zitaten. So bezeichnete der Oberpräsident das Oberpräsidium als "die höchste deutsche Regierungsinstanz in der Nordrhein-Provinz". Weiter ist bei der Unterbringung der einzelnen Dienststellen von den "Abteilungen des Provinzialverbandes" gesprochen worden. Jedoch wurde ein neuer Landeshauptmann nicht bestellt.

In der Nordrheinprovinz wurden wegen des Verlustes eines Teils des Gebietes der Rheinprovinz und damit der gesamten Organisation und des Eigentums die einzelnen Verwaltungszweige des ProvV Rheinland mit den entsprechenden Abteilungen des Oberpräsidiums vereinigt. In der Praxis trat eine Verschmelzung von Aufgaben der Selbstverwaltung und Staatsverwaltung ein, so daß die Aufgaben des ProvV von der Provinzialregierung weitergeführt wurden. Doch sollte diese Zusammenlegung einer endgültigen Entscheidung dieser Frage nicht vorgreifen[3], so daß diese Handhabung der Praxis auch rechtlich keinen Niederschlag gefunden hat[4]. Diese Übertragung der kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben des ProvV auf den Oberpräsidenten haben also den Dualismus zwischen kommunaler und Staatsverwaltung nicht beseitigen können[5].

Die Provinzen Westfalen und Nordrhein waren somit zugleich staatliche Verwaltungsbezirke und kommunale Selbstverwaltungskörperschaften, deren Grenzen sich weiterhin deckten.

---

1) Friesenhahn S.3.
2) Friesenhahn S.4.
3) Vgl. Enseling S.52, 78.
4) Naunin, "Wiederaufbau" S.23.
5) Giese, "Rechtsgutachten" S.2.

2. Bedeutung der Verordnung Nr.46 vom 23.8.1946

Eine neue Rechtslage könnte aber durch die VO Nr.46[1)2)] herbeigeführt worden sein, die für beide Provinzen Geltung hat.

Art.I der VO Nr.46 bestimmte, daß "die Provinzen (in der VO: "Provinces") des Landes Preußen oder Teile davon in der britischen Zone ... hiermit als solche aufgelöst werden und vorläufig die staatsrechtliche Stellung von Ländern erhalten"[3)]. Streitig ist, ob der Begriff "Provinces" die Doppelstellung der pr.Provinzen als staatliche Verwaltungsbezirke und kommunale Selbstverwaltungskörperschaften berücksichtigt oder ob damit ausschließlich der staatliche Verwaltungsbezirk Provinz gemeint ist.

Diese Frage wird von Wolff[4)], Helfritz[5)], Friesenhahn[6)] und Enseling[7)] mit verschiedenen Begründungen übereinstimmend dahingehend beantwortet, daß unter diesen Begriff lediglich die Provinzen als staatliche Verwaltungsbezirke fallen[8)]. Diese Deutung findet eine Stütze in der Erklärung der Besatzungsmächte im Potsdamer Abkommen[9)] vom 2.8.1945,

---

1) VO Nr.46 brit.Mil.Reg. betr.Auflösung der Provinzen des ehemaligen Landes Preußen vom 23.8.1946 (AmtsBl Brit. Mil.Reg. S.305).

2) Zur Wortinterpretation vgl. Enseling S.66 ff.

3) Helfritz S.6; Enseling S.63.

4) Wolff, "Rechtsgutachten" S.4.

5) Helfritz S.6.

6) Friesenhahn S.5.

7) Enseling S.68

8) a.A.: Giese, "Rechtsgutachten" S.2.

9) AmtsBl d.KR Erg.Bl. Nr.1 S.15.

wonach die Dezentralisation der politischen Struktur und die Entwicklung einer örtlichen Selbstverwaltung in Deutschland als gemeinsames Ziel bestimmt wurde. Da die ProvVe geeignet waren, diesen Zielen zu entsprechen, kann nicht angenommen werden, daß die Alliierten sie auflösen wollten.

Es kann somit davon ausgegangen werden, daß durch die VO Nr.46 die kommunale ProvVe nicht aufgelöst worden sind[1] sondern lediglich die Provinzen als staatliche Verwaltungsbezirke.

Es fragt sich jedoch, ob die Auflösung der Provinzen einen Einfluß auf den Bestand der ProvVe Rheinland und Westfalen hatte. Wie oben[2] erwähnt, deckten sich nämlich die Grenzen der ProvVe mit denen der Provinzen als staatlichen Verwaltungsbezirken. Diese Identität der räumlichen Grenzen hatte jedoch nur Bedeutung für den räumlichen Wirkungsbereich. Keineswegs war dadurch eine rechtliche Abhängigkeit der ProvVe von den staatlichen Verwaltungsbezirken bezweckt und geschaffen. Stets ist die rechtliche Selbständigkeit beider Rechtssubjekte betont worden, die sie auch in der Zeit des Nationalsozialismus behielten. Wenn ihre räumlichen Grenzen auch mit denen von staatlichen Verwaltungsbezirken zusammenfielen, so lagen sie rechtlich doch auf verschiedenen Ebenen. Aus der Identität der Gebiete ergibt sich also keine Abhängigkeit der ProvVe von dem Bestand der Provinzen, so daß deren Auflösung keinen Einfluß auf die Existenz der ProvVe Rheinland und Westfalen hatte.

Auch die Erhebung der Provinz Westfalen und der Rheinprovinz zum Land NRW sollte nach Art.IV der VO Nr.46 nicht

---

1) Vgl. Nachweise bei Enseling S.72 bis 76.
2) s.o. S.10.

"die Vollmachten, Pflichten, Rechte oder Verantwortlichkeiten der Regierungs-, Verwaltungs- oder anderer Behörden ..." berühren. Die Schaffung des neuen Landes sollte also keinen unmittelbaren Einfluß auf den Verwaltungsaufbau haben[1]. Jedoch konnten nach Art.III dieser VO zur Durchführung von Änderungen "sonstiger Art" von der Militärregierung oder den zuständigen deutschen Behörden mit Genehmigung der Militärregierung "gesetzliche Bestimmungen" erlassen werden. Hierin war eine Ermächtigung zu sehen, durch Gesetz die Verwaltung der ProvVe in Nordrhein-Westfalen beseitigen zu können[2], wovon jedoch kein Gebrauch gemacht worden ist.

Wenn auch die Bildung des Landes NRW keinen unmittelbaren Einfluß auf den Bestand der beiden ProvVe hatte, so könnten sich hinsichtlich des ProvV Rheinland doch Bedenken ergeben. Anders als in Westfalen wurden nämlich die Aufgaben der provinziellen Selbstverwaltung für das Gebiet der Nordrheinprovinz praktisch von den Ressorts der Landesregierung erfüllt. Jedoch sind keine Anzeichen für eine rechtliche Verschmelzung in diesem Zeitpunkt ersichtlich. Enseling[3] weist darüber hinaus auf die finanztechnische Handhabung im Haushaltsplan des Landes NRW hin. Der ProvV Westfalen erhielt die Finanzzuweisungen weiter, die ihm nach preußischem Finanzausgleichsrecht zugestanden hatten[4]. Während der Haushaltsplan des ProvV Westfalen als besonderer Teil B des Landeshaushalts geführt wurde, wurden auch die Einnahmen und Ausgaben des ProvV Rheinland

---

1) Friesenhahn S.6.
2) Friesenhahn S.6.
3) Enseling S.78,79,79a mit einigen Beispielen.
4) Naunin, "Entstehung und Sinn" S.35.

besonders gekennzeichnet, so daß auch sie jederzeit nachgewiesen werden konnten, selbst wenn kein gesonderter Haushalt dieses ProvV geführt wurde. Daraus ist ersichtlich, daß die praktische Wahrnehmung der Aufgaben des ProvV Rheinland durch die Ressorts der Landesregierung nur vorübergehende Bedeutung hatte. Das bedeutet, daß während dieser Zeit die Verwaltung des ProvV Rheinland lediglich faktisch in der Hand der Landesregierung lag, während in Westfalen auch die tatsächliche Handhabung durch den ProvV Westfalen erfolgte.

Auch die VO der Landesregierung des Landes NRW vom 20.10. 1946 und der damit erfolgte Aufruf des Ministerpräsidenten von NRW vom 20.10.1946[1] hat an diesem Rechtszustand nichts geändert. Nach § 1 dieser VO wurden die "Dienststellen der Oberpräsidien in Düsseldorf und Münster" aufgelöst. Ihre Befugnisse gingen auf die Regierung des Landes NRW über. Dabei sind unter "Dienststellen" mit Wolff[2] und Friesenhahn[3] nur die unmittelbaren Staatsbehörden, nicht aber die ProvVe zu verstehen. Gleichzeitig erklärte der Ministerpräsident in seinem Aufruf, er habe "infolge Auflösung der westfälischen P r o v i n z i a l r e g i e r u n g das Amt des Oberpräsidenten der ehemaligen Provinz Westfalen niedergelegt". Im Zusammenhang mit dem oben zur Frage der Auflösung der Provinzen und ProvVe Gesagten ergibt sich aus dieser Formulierung eindeutig, daß es sich um die Auflösung der staatlichen Verwaltungsbehörde, nicht aber um die des ProvV handelte. Seither standen beide ProvVe unter der Aufsicht der Landesregierung[4].

---

1) MuVOBl des OP der Provinz Westfalen Nr.17 S.101.
2) Wolff, "Rechtsgutachten" S.5.
3) Friesenhahn S.6.
4) Friesenhahn S.6.

3. Bedeutung des Kontrollratsgesetzes Nr.46 vom 25.2.1947

Die durch die VO Nr.46 von der britischen Militärregierung geschaffene Rechtslage in den ehemaligen Provinzen Westfalen und Rheinland wurde durch das KRG Nr.46[1] bestätigt. Art.I dieses Gesetzes bestimmte: "Der Staat Preußen, seine Zentralregierung und alle seine nachgeordneten Behörden werden hiermit aufgelöst." Da diese Rechtslage schon durch die VO Nr.46 für das Gebiet der britischen Militärregierung geschaffen worden war, kommt insoweit dem KRG Nr.46 nur deklaratorische Bedeutung zu[2]. Die Kommunalbehörden waren aber nicht nachgeordnete Behörden des Staates, sondern eigenständige, so daß sie nicht unter die Regelung des Art.I fallen. Dieser Fortbestand der Kommunalbehörden läßt aber auf die Aufrechterhaltung der Kommunalverbände und damit der ProvVe schließen[3]. Das wird noch durch Art.III des KRG Nr.46 bestärkt, wonach "Staats- und Verwaltungsfunktionen sowie Vermögen und Verbindlichkeiten des früheren Staates Preußen ... auf die beteiligten Länder übertragen werden ..." sollen. Das Vermögen der ProvVe wurde also durch dieses Gesetz nicht berührt.

4. Ergebnis

Im Ergebnis ist damit festzustellen, daß in der Zeit der Jahre 1945 bis 1947 die ProvVe Rheinland und Westfalen nicht aufgelöst worden sind. Während der ProvV Westfalen rechtlich und faktisch weiterbestand, ergibt sich für den

---

1) Kontrollratsgesetz Nr.46 vom 25.2.1947 (AmtsBl d.KR Nr.14 S.262).

2) Enseling S.61.

3) Helfritz S.5; vgl. Wolff, "Rechtsgutachten" S.7.

ProvV Rheinland lediglich ein rechtlicher Fortbestand[1].

§ 27 Nichtauflösung der Provinzialverbände Rheinland un
Westfalen und Neubegründung der Landschaftsverbänd
durch die LVbO vom 12.5.1953

Eine Auflösung dieser ProvVe könnte aber durch den Erlaß
der LVbO am 12.5.1953 (GVBl S.271) erfolgt sein. Ob dies
der Fall ist und die LVe Rheinland und Westfalen-Lippe
neubegründet worden sind, d.h. ob die LVbO konstitutive
Bedeutung hat oder ob die bestehenden ProvVe lediglich i
"Landschaftsverbände" umbenannt worden sind, so daß der
LVbO nur deklaratorische Bedeutung zukommt, ist in der L
selbst gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt.

§ 32 bestimmt lediglich, daß die ProvOen für die Provinz
Westfalen und Rheinland außer Kraft treten. Der Entwurf
der LVbO[2] nannte in § 39 die LVe "Rechtsnachfolger" der
früheren ProvVe. Da jedoch die "Konsequenzen im letzten
Einzelfall nicht übersehen werden"[3] konnten, wurde das
Wort "Rechtsnachfolge" durch Beschluß des Kommunalpoliti
schen Ausschusses[4] in "Überleitung" geändert und vom La
tag in § 33 LVbO übernommen. Diese neutrale Formulierung
enthält keine Anhaltspunkte für die Beantwortung der Fra
ob die LVbO konstitutive oder deklaratorische Bedeutung
hat. Von ihr hängt es aber ab, ob die LVe als ein Novum
Rechtsnachfolger der ProvVe Westfalen und Rheinland oder
mit ihnen identisch sind.

---

1) Vgl. Arnold S.7; Schwering: KommpolBl 1953, 55 ff (55
a.A. scheint Gerhard S.154, zu sein.

2) LT-Drucks. NW Nr.30, 214, 971 (2.Wahlp.).

3) 83. Sitzung des LT vom 5.5.1953 S.3111 (2.Wahlp.).

4) KP 1159/53 der Redaktionskommission des KommpolAussch
4.Sitzung S.4 (2.Wahlp.); vgl. KP 1046/52 KommpolAuss
30.Sitzung S.6 ff (2.Wahlp.).

1. Ansichten in der Rechtslehre

In Rechtslehre und Rechtsprechung sind ausführliche Stellungnahmen zu dieser Frage nicht ersichtlich. Naunin[1] geht ohne Begründung davon aus, die Lösung dieser Frage sei "aus rechtlichen Gründen wohl im Sinne der Identität zu entscheiden". Nach Gönnenwein[2], der die LVe als Gesamtrechtsnachfolger der beiden früheren ProvVe bezeichnet, kann "aber wohl auch die Identität des Rechtssubjekts mit den gar nie aufgelösten früheren preußischen Provinzialverbänden behauptet werden". Ebenfalls ohne Begründung geht Enseling[3] davon aus, daß die in der Rechtslehre bestehende Streitfrage, ob die ProvVe aufgelöst worden sind, durch den Gesetzgeber in der LVbO "im Sinne des Fortbestehens des Provinzialverbandes entschieden worden" ist. In der LVbO sieht er eine Bestätigung der Auffassung, daß in der Zeit von 1945 bis 1953 rechtlich der Bestand der ProvVe nicht berührt worden ist[4][5].

2. Eigene Stellungnahme

Wenn auch der Rechtscharakter der LVe als Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände sowie ihre Organe mit denen der ProvVe übereinstimmen, so ist damit noch keine Aussage

---

1) Naunin, "Verhältnis der Landschaftsverbände": ZfKommwirt 1958, 435;"Entstehung und Sinn" S.59.

2) Gönnenwein S.421 Fn.14.

3) Enseling S.72.

4) Enseling S.79 b.

5) Mißverständlich: Dufhues: KommpolBl 1953,52 ff (54) "Wenn die LVe entgegen aller Erwartung nicht geschaffen werden sollten, dann würde das zwangsläufig zur Auflösung des Provinzialverbandes Westfalen führen, ...".

über ihre Identität oder Rechtsnachfolge getroffen. Denn die Organe "vertreten" nur die Verbände, und selbst die umfassendste Änderung in der Vertretung beeinflußt nicht die Identität und die Kontinuität des Vertretenen[1]. Von entscheidender Bedeutung ist aber die Identität der "Träger". Das heißt mit Wolff[2] allerdings nicht, "daß die Identität der Staatsperson von der Identität der Träger als Menschen abhängt: der ist dem ständigen Wechsel von Geburt und Tod unterworfen. Entscheidend ist vielmehr, in welcher Weise und welche Personenkreise die Organisation als ihre Träger generell bestimmt ..." Das bedeutet, "daß Gebiets- und Bevölkerungsverlust ebensowenig wie Änderungen der Regierungsform eine Diskontinuität des Staates im Gefolge hat." Auf die Frage der Identität zwischen den LVen und den ProvVen bezogen[3], kann festgestellt werden, daß die LVbO die in dem jeweiligen Gebiet belegenen Kreise und kreisfreien Städte als ihre Träger bestimmt, die auch nach dem Jahre 1920 faktisch Träger der ProvVe waren, so daß die Träger dieser ProvVe und der LVe identisch sind. Dem steht nach dem oben Gesagten nicht entgegen, daß sich die Zahl der Mitglieder des ProvV Westfalen insoweit geändert hat, als auch die Landkreise und kreisfreien Städte des früheren Landes Lippe Mitgliedskörperschaften des LV Westfalen-Lippe sind (§ 1 LVbO). Denn ebensowenig wie ein Gebietsverlust kann ein Gebietszuwachs eine Diskontinuität des ProvV bewirken.

Allein die Identität der Träger läßt aber noch nicht mit Sicherheit auf eine Identität zwischen den ProvVen und den LVen schließen. Denn es ist nicht auszuschließen, daß die

---

1) Wolff, "Organschaft" S.459.
2) Wolff, "Organschaft" S.460.
3) s.o. S.94 ff.

Mitglieder eines Provinzialverbandes diesen auflösen und sich anschließend zu einem anderen Verband, der mit dem erstgenannten nicht identisch ist, zusammenschließen. Ebenso hätte der Gesetzgeber mit Erlaß der LVbO die ProvVe auflösen und die früheren Mitglieder zu von diesen verschiedenen Verbänden - den LVen - zusammenschließen können. Ob die LVbO eine solche konstitutive oder nur eine deklaratorische Wirkung hat, könnte sich aus dem Aufgabenbestand der LVe ergeben. Hier ist zu beachten, daß der Aufgabenbestand der LVe sich im wesentlichen mit dem der ProvVe deckt. Jedoch muß berücksichtigt werden, daß durch die LVbO den LVen sowohl alte Aufgaben entzogen als auch neue übertragen worden sind[1)], so daß der LVbO hinsichtlich des Aufgabenbestandes konstitutive Bedeutung zuzumessen ist, da sie hier nicht lediglich einen bereits bestehenden Zustand gesetzlich bestätigt.

Dieses Ergebnis kann aber nicht ausschlaggebend sein, daß die LVbO grundsätzlich konstitutive Wirkung hat. Die Regelung des Aufgabenbereiches ist nämlich den Bedürfnissen und Verhältnissen der Zeit anzumessen, so daß eine starre Regelung des Aufgabenbestandes - wie er in Preußen den damaligen Verhältnissen entsprach -, nur um damit die Identität mit den ProvVen zu wahren und zu unterstreichen, den an den Gesetzgeber zu stellenden Anforderungen zuwiderlaufen würde. So war es aus technischen bzw. wirtschaftlichen Gründen und um eine Doppelspurigkeit bei der Verwaltung der Bundesstraßen zu vermeiden zweckmäßig, in NRW die Verwaltung der Bundesautobahnen den LVen zu übertragen. Auch für das Entziehen der politischen Aufgaben ergeben sich aus der politischen Neuordnung in dem jetzigen Land NRW Gründe, da diese Aufgaben zweckmäßiger von der Landesregierung bzw. dem Landtag erfüllt werden können. Insofern können diese durch

---

1) s.o. S.46 ff.

die LVbO getroffenen Veränderungen nicht als Indizien gegen eine im übrigen lediglich deklaratorische Bedeutu der LVbO gewertet werden, die an Hand anderer Kriterien nachzuweisen ist.

Für eine deklaratorische Bedeutung spricht die Regelung in § 33 Abs.1 S.2 LVbO. Danach "n e h m e n" die LVe Aufgaben außerhalb des Aufgabenbereichs des § 5 LVbO "b zu einer anderweitigen Regelung einstweilen w a h r ; diese Rechte und Pflichten sind sobald wie möglich auf endgültigen Aufgabenträger zu ü b e r f ü h r e n ". W rend hinsichtlich der endgültigen Aufgabenträger von ei Überführung die Rede ist, wird bei den LVen bestimmt, d sie sie wahrnehmen. Von einer Überführung oder Übertrag bzw. von einer Verpflichtung zur Übernahme ist nicht di Rede. Diese gegensätzliche Formulierung läßt darauf schließen, daß hier die LVbO Identität der LVe mit den ProvVen angenommen hat, da sie sonst auch bei ihnen ein Übertragung dieser Aufgaben vorgenommen hätte.

Im übrigen enthält aber der Wortlaut des § 33 LVbO kein ausdrücklichen Hinweis für die Lösung dieser Frage. In seiner Terminologie wechselt er diesbezüglich häufig. S "werden" Rechte und Pflichten der ProvVe Rechte und Pflichten der LVe (§ 33 Abs.1 S.1 LVbO). Beamte und An- gestellte, die Aufgaben des § 5 LVbO wahrnehmen, "werde Beamte und Angestellte des zuständigen LV (§ 33 Abs.2 S.1 LVbO). Arbeiter "sind zu übernehmen" (§ 33 Abs.2 S. 2.Halbs.LVbO). Die LVe "sind" Dienstherren derjenigen Beamten ... (§ 33 Abs.2 S.4 LVbO). Aus diesen Bezeich- nungen läßt sich keine eindeutige Antwort auf die Frage der Identität oder Rechtsnachfolge finden.

Während nach § 33 Abs.3 S.1 LVbO Vermögen und Schulden der ProvVe mit Inkrafttreten des LVbO Vermögen und Schu den der LVe "werden", "ist" nach S.3 dieser Vorschrift

Vermögen des Landes, das in Wahrnehmung von Aufgaben der ProvVe gebildet worden ist und den in den §§ 5 und 33 Abs.1 S.2 LVbO angeführten Aufgaben dient, den LVen "zu übertragen". Aus diesem Gegensatz zwischen der Behandlung des Vermögens der ProvVe, das solches der LVe w i r d , und dem des Landes, das den LVen zu ü b e r t r a g e n ist, läßt sich schon vom Wortlaut her ableiten, daß hinsichtlich des Vermögens der ProvVe keine Eigentumsübertragung auf die LVe stattfindet. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber sonst zu dieser unterschiedlichen Terminologie gegriffen hat. Dieses Ergebnis ergibt sich auch aus einem anderen Grund. Da für das Vermögen des Landes ausdrücklich eine Eigentumsübertragung gefordert wird, für das Vermögen der ProvVe aber eine solche Bestimmung fehlt, kann durch einen Umkehrschluß gefolgert werden, daß eine Eigentumsübertragung von den ProvVen auf die LVe nicht stattfinden soll.

Diese Auslegung wird bestätigt durch die grundbuchrechtlichen Folgerungen, die aus der Regelung des § 33 Abs.3 LVbO gezogen worden sind. Hinsichtlich des Eigentums des ProvV Westfalen an Grundstücken enthält das Grundbuch[1] die Eintragung, daß die Eigentumsbezeichnung auf Grund des § 33 Abs.3 LVbO "berichtigt" worden ist. Als derzeitiger Eigentümer ist der LV Westfalen-Lippe bezeichnet. So ist an einer Stelle[2] eingetragen: "Der Name des Eigentümers ist durch die Landschaftsverbandsordnung ... geändert ...". Eine Eigentumsübertragung von den ProvVen auf die LVe hat also niemals stattgefunden, sondern lediglich eine Berichtigung auf Grund der Namensänderung.

---

1) Grundbuch der Stadt Münster: z.B. Bd.250 Bl 6021, Bd 316 Bl 9569.

2) Bd 239 Bl 5472.

Hieraus läßt sich der Schluß ziehen, daß bei dem Inkrafttreten der LVbO weder die ProvVe aufgelöst waren noch diese Wirkung in diesem Zeitpunkt eingetreten ist, so daß die beiden LVe nicht als Rechtsnachfolger oder Funktionsnachfolger der beiden ProvVe geschaffen worden sind. Man kann daher davon ausgehen, daß der Gesetzgeber mit Erlaß der LVbO die ProvVe lediglich in "Landschaftsverbände" umbenannt hat[1]. Zu Recht spricht somit Naunin[2] davon, daß die ProvVe in NRW durch die LVbO als LVe erhalten (Westfalen-Lippe) oder neu belebt (Rheinland) worden sind. Insofern kommt also der LVbO keine konstitutive, sondern deklaratorische Bedeutung zu, so daß nur der Name geändert und somit Identität zwischen den LVen und den ProvVen anzunehmen ist.

§ 28 Ergebnis

Für die folgende Untersuchung der Auftragsangelegenheiten kann somit davon ausgegangen werden, daß die ProvVe Westfalen und Rheinland weder durch den Zusammenbruch des Deutschen Reiches und in der folgenden Zeit der Besatzung durch die Alliierten noch mit Erlaß der LVbO aufgelöst worden sind. Zwischen ihnen und den LVen Rheinland und Westfalen-Lippe besteht daher Identität.

3. Kapitel:

Die Aufgaben "im Auftrage des Landes"

In Anlehnung an Art.28 GG enthält Art.78 Verf NW Vorschriften über die Rechtsstellung und den Aufgabenbereich der Gemeinden und Gemeindeverbände. In den Beratungen

---

1) Vgl. Pütz: Mitteilungen des NRW Städtebundes 1963, 249 ff (251); Seelheim: ZfKommwirt 1961,281, Handbuch 1964 S.4.

2) Naunin, "Verhältnis der Landschaftsverbände": ZfKommwirt 1958, 435 ff (435).

zur LVbO[1] herrschte nicht volle Übereinstimmung, ob diese Vorschrift überhaupt für die LVe gelten würde - d.h. für Gemeindeverbände schlechthin oder nur für solche, die z.Zt. des Erlasses der Verfassung bestanden haben -, da nach einer Auffassung unter Art.78 Verf NW lediglich die z.Zt. des Erlasses der Verfassung bestehenden Gemeindeverbände und nicht die später gebildeten fallen würden. Diese Streitfrage kann hier dahingestellt bleiben, da die LVe unter der Bezeichnung ProvVe zu diesem Zeitpunkt bestanden und im Jahre 1953 lediglich eine Umbenennung erfahren haben. Da sie nach der oben[2] vertretenen Meinung Gemeindeverbände sind, findet Art.78 Verf NW auf sie Anwendung.

Es fragt sich daher, ob die den LVen in § 5 Abs.1 Buchst.a S.2, Buchst.b Ziff.3 LVbO übertragenen und nach dem Wortlaut dieser Vorschriften als Landes-Auftragsangelegenheiten zu charakterisierenden Aufgaben der Fürsorgeerziehung und der Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs tatsächlich Landes-Auftragsangelegenheiten und mit Art.78 Verf NW vereinbar sind[3].

§ 29 Fürsorgeerziehung als "alte Landes-Auftragsangelegenheit"

Wie oben[4] näher begründet, steht die in § 5 Abs.1 Buchst.a S.2 LVbO enthaltene Bezeichnung der Fürsorgeerziehung als

---

1) KP 686/52 des KommpolAussch 11.Sitzung S.5 (2.Wahlp.).

2) s.o. S.94.

3) Die Darstellung dieser Aufgaben erfolgt am Beispiel der Wahrnehmung durch den LV Westfalen-Lippe, da nur er nach dem Zusammenbruch praktisch die Aufgaben des ProvV Westfalen weitergeführt hat, während im Rheinland diese von der Landesregierung ausgeführt wurden. Diese praktische Handhabung ist aber z.T. von Bedeutung dafür, ob es sich um eine a l t e Auftragsangelegenheit handelt.

4) s.o. S.80 ff.

Landes-Auftragsangelegenheit dann nicht mit Art.78 Verf NW in Widerspruch, wenn es sich um eine alte Landes-Auftragsangelegenheit der LVe handelt.

Die ProvVe erfüllten die Fürsorgeerziehung im Auftrage des Landes Preußen[1] (§ 1 AusfG RJWG[2]). Vorschriften, nach denen das Land NRW in der Zeit vom Jahre 1946 bis zum Jahre 1950 diese Aufgabe den ProvVen auftragsweise übertragen hat sind nicht ersichtlich.

Es erhebt sich deshalb die Frage, ob unter die alten Landes Auftragsangelegenheiten i.S. von Art.78 Verf NW auch die vo Land Preußen oder lediglich die vom Land NRW bis zum Jahre 1950 begründeten Auftrags-Angelegenheiten fallen. Hierzu ist zu berücksichtigen, daß mit der Auflösung des Landes Preußen und der Konstituierung des Landes NRW nicht alle Gesetze des Landes Preußen außer Kraft traten und durch das Land NRW bzw. die Militärregierung neu geregelt wurden. Vie mehr bestimmte Art.IV 5 b VO Nr.46, die Erhebung der Provin zen zu Ländern sollte nicht "die Gültigkeit von Gesetzen, Verordnungen, Vorschriften ..., die in den Provinzen am Tag des Inkrafttretens dieser Verordnung in Kraft sind und nich im Gegensatz zu den Bestimmungen dieser Verordnung stehen" berühren. Somit behielten auch Regelungen des Landes Preuße in Nordrhein-Westfalen Geltung.

Bei dieser Rechtslage kann es aber nur Sinn und Zweck des Art.78 Verf NW sein, auch etwa durch preußische Gesetze begründete und jetzt noch fortgeltende Auftragsangelegenheite als Landes-Auftragsangelegenheiten anzusehen und nicht lediglich die nach dem Jahre 1946 vom Land NRW begründeten. Das ergibt sich auch daraus, daß für den Begriff der alten

---

1) s.o. S.52.

2) AusfG zum Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (vom 9.7. 1922) (RGBl.I 633) v.29.3.1924 (GS S.180).

Landes-Auftragsangelegenheiten allein entscheidend ist, daß sie im Gegensatz zur Reichs- und Bundesebene auf der des Landes begründet worden sind[1]. Dabei braucht aber keine Identität zwischen den Auftraggebern - Land NRW und Land Preußen - zu bestehen.

Da eine Neuregelung durch die Gründung des Landes NRW und bis zum Erlaß der Verf NW nicht ersichtlich ist, ist somit die den ProvVen nach § 1 i.V.m. § 18 AusfG RJWG als Auftragsangelegenheit zugewiesene Fürsorgeerziehung eine alte Landes-Auftragsangelegenheit i.S. von Art.78 Verf NW. Da zudem die LVe mit den ProvVen identisch sind, bestehen gegen die weitere Übertragung der Fürsorgeerziehung in § 5 Abs.1 Buchst.a S.2 LVbO als Landes-Auftragsangelegenheit wegen Art.78 Verf NW keine Bedenken.

Dies wird bestätigt durch die neue Regelung des § 74 JWG[2] i.V.m. §§ 18, 9 Abs.1 AusfG JWG[3]. Danach errichten die LVe Landesjugendämter, welche die Fürsorgeerziehung "im Auftrage des Landes" ausführen. Auch hiernach ist die Fürsorgeerziehung eine Landes-Auftragsangelegenheit geblieben. Diese neue Vorschrift des AusfG JWG kann dabei nur so verstanden werden, daß auch der Gesetzgeber sie als eine alte Auftragsangelegenheit der ProvVe und damit auch der LVe angesehen hat und sie ihnen daher im Einklang mit Art. 78 Verf NW übertragen konnte.

§ 30 Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs

Daß es sich bei der Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs außer nach dem

---

1) s.o. S.82.

2) Gesetz für Jugendwohlfahrt vom 11.8.1961 (BGBl I S.1206).

3) Gesetz zur Ausführung des Gesetzes für Jugendwohlfahrt vom 1.7.1962 (SGV NW 216).

Wortlaut des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO um Landes-Auftragsangelegenheiten handeln soll, ergibt sich aus einem Erlaß des Ministers für Wirtschaft und Verkehr[1], der u.a. vorschreibt, daß "die Verwaltung der Bundesfernstraßen von den Landschaftsverbänden im Auftrage des Landes durchzuführen ist", und in vermögensrechtlichen Angelegenheiten "die Landschaftsverbände den Bund im Auftrage des Landes" vertreten.

1. Verstoß gegen Art.90 Abs.II GG

Diese Übertragung könnte mit Art.90 Abs.II GG nicht vereinbar sein. Er lautet nämlich: "Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften verwalten die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs i m A u f t r a g e d e s B u n d e s."

Hiernach sollen diese Aufgaben für die Länder oder die zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften Bundes-Auftragsangelegenheiten sein, so daß nach dem Wortlaut des Art.90 Abs.II GG die LVe insoweit Auftragsverwaltungen des Bundes sein müßten. Demgegenüber lassen der Wortlaut des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO und die Durchführung in der Praxis auf eine "Unterauftragsverwaltung"[2] der LVe für das Land schließen. Ein Verstoß gegen Art.90 Abs.II GG setzt voraus, daß dieser eine weitere Beauftragung durch die Länder im Sinne der Begründung einer eigenen Auftragsangelegenheit ausschließt und somit diese Aufgaben auch nach der Weiterübertragung durch die Länder Bundesauftragsangelegenheiten bleiben müssen.

Daß in diesem Fall nach Art.90 Abs.II GG die Begründung einer eigenen Auftragsverwaltung durch die Länder unzuläs-

---

1) betr. Durchführung der LVbO auf dem Gebiet des Straßenwesens; hier: Verwaltung der Bundesfernstraßen vom 2.12. 1953 (MBl NW 1953,2105).

2) Marschall § 22 Rdnr.6.

sig ist, ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Während nach Art.90 Abs.II GG im Falle der Übertragung durch die Länder die Selbstverwaltungskörperschaften "im Auftrage des Bundes" tätig werden, werden die Länder in anderen Bundesgesetzen ermächtigt, die ihnen im Auftrage des Bundes obliegenden Aufgaben "im Auftrage des Landes" auf Gemeinden und Gemeindeverbände zu übertragen. So bestimmt z.B. § 305 Abs.1 LAG[1)], daß die Vorschriften dieses Gesetzes "teils im Auftrag des Bundes von den Ländern" durchgeführt werden. Abs.2 lautet: "Soweit die Länder diese Vorschriften nicht durch eigene Behörden durchführen, können sie die Gemeinden und Gemeindeverbände mit der Durchführung beauftragen". Ferner enthält § 2 S.2 LuftschutzG[2)] eine solche Regelung, worin es heißt: "Die behördlichen Luftschutzmaßnahmen werden ... von den Ländern im Auftrag des Bundes, von den Gemeinden im Auftrag des Landes durchgeführt." Die unterschiedliche Regelung durch den Bundesgesetzgeber in diesen Fällen ist nicht zu verkennen. Bei den zuletzt genannten Beispielen entsteht nämlich mit dem Auftrag des Landes an eine Gemeinde eine Landes-Auftragsangelegenheit, d.h. das Land führt die Fachaufsicht durch und erhält somit ein unbeschränktes Weisungsrecht, während diese Rechte bei einer Bundes-Auftragsangelegenheit direkt dem Bund zustehen. Bei dieser verschiedenen Gestaltung der Möglichkeit, eine von den Ländern im Auftrag des Bundes wahrzunehmende Aufgabe auf Selbstverwaltungskörperschaften weiter zu übertragen, muß man dem Wortlaut des Art.90 Abs. II GG entnehmen, daß in diesen Fällen eine Unterbeauftragung mit den daraus sich ergebenden Folgen im Rahmen der Auftragsverwaltung ausgeschlossen ist.

---

1) Gesetz über den Lastenausgleich vom 14.8.1952 (BGBl I S.446) i.d.F. der dazu ergangenen Änderungsgesetze.

2) Erstes Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9.10.1957 (BGBl I S.1696).

Folgt man weiter der Ansicht von Maunz[1], daß bei der Auf
tragsverwaltung die Einschaltung der mittelbaren Staatsve
waltung durch die Länder schon nach Art.85 GG zulässig is
und es der ausdrücklichen Nennung in Art.90 Abs.II GG nic
mehr bedurft hätte, so kann die Bestimmung des Art.90 Abs
GG nur so verstanden werden, daß der Grundgesetzgeber eig
darauf hinweisen wollte, daß in diesem Fall in Übereinsti
mit Art.85 GG die Länder zwar ermächtigt werden sollten,
Landesrechts Selbstverwaltungskörperschaften mit diesen A
gaben zu betrauen. Doch sollten diese dann im Auftrag des
Bundes tätig werden. Insofern enthält Art.90 Abs.II GG le
lich eine Ermächtigung der Länder, Selbstverwaltungskörpe
schaften für z u s t ä n d i g zu erklären. In diesem S
spricht auch Art.90 Abs.II GG von den "nach Landesrecht
s t ä n d i g e n Selbstverwaltungskörperschaften". Eine
mächtigung zur Unterauftragsverwaltung im herkömmlichen S
ne ist also auch aus diesem Grund in dieser Vorschrift ni
enthalten.

Demgemäß soll nach der Auffassung von v.Mangoldt[2] die Er
wähnung der Selbstverwaltungskörperschaften ermöglichen,
Regelung aufrechtzuerhalten, die im Gebiet des früheren P
ßens üblich war...". Dort waren aber die ProvVe bei der V
waltung der Reichsfernstraßen im Auftrag des Reiches täti
so daß bei Fortgelten der früheren Ordnung auch nach dies
Meinung diese Aufgaben Bundesauftragsangelegenheiten sein
müßten.

Aus diesen Gründen ergibt sich somit, daß Art.90 Abs.II G
nur ein "'entweder' die Länder 'oder' die Selbstverwaltun
körperschaften als Auftragsverwaltungen"[3] zuläßt, so daß

---

1) Maunz-Dürig Art.90 Rdnr.25.
2) Art.90 Anm.4.
3) Marschall § 22 Rdnr.6.

Länder durch Art.90 Abs.II GG lediglich eine Zuständigkeitsregelungsbefugnis erhalten.

Diese Auslegung des "entweder die Länder oder die Selbstverwaltungskörperschaften" wird gestützt durch § 22 Abs.5 FStrG[1], der bestimmt: "Soweit die Selbstverwaltungskörperschaften in der Auftragsverwaltung tätig werden (Art.90 Abs.II GG), sind ihre Behörden nach Maßgabe des Landesrechts an Stelle der Behörden des Landes zuständig." Das kann nur bedeuten, daß in diesen Fällen die Selbstverwaltungskörperschaften die Stelle der Länder einnehmen und diese somit von diesen Aufgaben ausschalten. Ein Nebeneinander von Land und Selbstverwaltungskörperschaften wird dadurch ausgeschlossen. Erklärt das Land eine Selbstverwaltungskörperschaft für zuständig, so ist allein der Bund der Auftraggeber, ohne daß die Länder bei diesem Auftrag zwischengeschaltet sind.

Dieses Ergebnis klingt auch bei Baumeister[2] an, der den Bund "durch Art.90 Abs.II GG verfassungsmäßig gebunden (hält), die untere und höhere Verwaltung der Bundesfernstraßen den Ländern oder den nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften auftragsweise zu übertragen". Daraus ist zu entnehmen, daß der Bund Auftraggeber ist, während die Länder die Selbstverwaltungskörperschaften für zuständig erklären können. Die Länder können danach lediglich entscheiden, ob sie hiervon Gebrauch machen oder die Aufgaben selbst wahrnehmen wollen.

Im Falle einer Zuständigkeitsregelung durch die Länder unterstehen folglich die Selbstverwaltungskörperschaften unmittelbar dem Weisungsrecht des Bundes, ohne daß die

---

1) Bundesfernstraßengesetz i.d.F. vom 6.8.1961 (BGBl I S.1741).

2) Baumeister S.35.

Länder hieran beteiligt werden. Görg[1] sieht in diesem Fall das Land allenfalls als "Überbringer der Weisung" an, "ohne daß diese (im Gegensatz zu den Fällen, wo das Land ermächtigt ist, im Auftrage des Landes die Aufgabe zu übertragen und somit ein eigenes Weisungsrecht erhält) ihren Charakter als B u n d e s weisung dadurch verliert".

Da nach der hier vertretenen Auffassung Art.90 Abs.II GG die Begründung von eigenen Auftragsangelegenheiten mit den daraus sich ergebenden Rechten durch die Länder ausschließt, müßten die LVe bei der Verwaltung der Bundesfernstraßen und -autobahnen im Auftrag des Bundes tätig werden[2]. Aus diesem Grund könnte die in § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO enthaltene Bestimmung der Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs als Landes-Auftragsangelegenheit gegen Art.90 Abs.II GG verstoßen.

Ob man im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO zu einem anderen Ergebnis[3] kommt, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, wenn diese Regelung auch gegen Art.78 Verf NW verstößt.

---

1) "Bundesauftragsangelegenheiten": DÖV 1961, 41 ff (43 Fn.20).

2) Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des BGH vom 20.12.1951 - III ZR 97/51 - (bei den Akten des LV Westfalen-Lippe), wo im Rubrum auf Grund eines Schriftsatzes des Verkehrsministers von NRW eine Änderung in der Weise erfolgte, daß die Verwaltung des ProvV Westfalen Vertreter der Beklagten (des Deutschen Reiches bzw. der BRD) wurde, also nicht das Land, wiederum vertreten durch den ProvV Westfalen-Lippe.

3) Görg, "Bundesauftragsangelegenheiten": DÖV 1961, 41 ff (43 Fn.20) hält die Formulierung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.2 (Ziff.3) für "zumindest ungenau".

2. Verstoß gegen Art.78 Verf NW

a) Verwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs und Bundesautobahnen als "alte Landes-Auftragsangelegenheit"

Mit den gleichen für die Fürsorgeerziehung[1] genannten Gründen würde die Regelung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO mit Art.78 Verf NW nicht in Widerspruch stehen, wenn die Verwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs und der Bundesautobahnen eine alte Auftragsangelegenheit wäre, die für die ProvVe auf der Landesebene begründet worden ist.

Die Frage ist für die Fernstraßen und Autobahnen getrennt zu behandeln.

aa) Verwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs

Die Verwaltung der Reichsstraßen oblag den ProvVen im Auftrag des Reiches[2][3] und scheidet somit als alte Landes-Auftragsangelegenheit im Sinne von Art.78 Verf NW aus. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob die ProvVe nach dem Jahre 1945 die Verwaltung der ehemaligen Reichsstraßen als Landes-Auftragsangelegenheiten wahrgenommen haben.

Im Gebiet des ProvV Westfalen führte nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches der ProvV weiter die Verwaltung der Reichsstraßen durch. Der BGH[4] weist in diesem Zusammenhang auf ein Abkommen vom 10.9.1946 hin, wonach

---

1) s.o. S. 111 ff.
2) Straßenneuregelungsgesetz v. 26.3.1934 (RGBl I S.243).
3) s.o. S.57.
4) BGHZ Bd.4,253 ff (259/260) Urt.v.20.12.1951.

"Erhaltung und Finanzierung der Autobahnen und Reichsstraßen (von den zuständigen Stellen) nur vorläufig und im Interesse der werdenden Zentralbehörden übernommen werden" sollten. Die Reichsstraßen sollten also vom ProvV nicht mehr im Auftrag des Reiches, sondern im Interesse der werdenden Zentralbehörden verwaltet werden. Ein Auftrag des Landes lag somit zu diesem Zeitpunkt nicht vor.

Erst durch die MilRegVO Nr.47 vom 1.12.1946 wurde für die Verwaltung der Reichsstraßen eine neue Zuständigkeit begründet. In den Angelegenheiten betreffend "Bau- und Unterhaltung von Verkehrsstraßen, die von staatlicher Bedeutung sind", wurde den Ländern der Britischen Zone die "ausschließliche Gesetzgebung ..." übertragen; weiter sollte die "vollziehende Gewalt der Landesregierungen sich auf die Verwaltung dieser Angelegenheiten ..." erstrecken. Die mit dieser Aufgabe betraute Landesregierung änderte jedoch nicht den bis dahin bestehenden Rechtszustand[1], so daß in Nordrhein-Westfalen die ProvVe weiterhin die Reichsstraßen verwalteten. Dabei wurden sie aber nicht im Auftrage des Landes NRW tätig, sondern führten als die hierfür geeigneten und vor dem Zusammenbruch auf Grund des Straßenneuregelungsgesetzes zuständigen Körperschaften diese Aufgaben tatsächlich durch.

Eine Änderung der Verteilung der Verwaltungskompetenz der ehemaligen Reichsstraßen führte Art.90 GG herbei. Aber auch hiernach wurde in NRW im Gebiet der früheren Provinz Westfalen die Verwaltung der früheren Reichsstraßen (jetzt Bundesstraßen) von dem ProvV Westfalen wahrgenommen. Ein Auftrag des Landes NRW hierzu ist nicht ersichtlich.

Entsprechend der damaligen Situation nahm der ProvV diese Aufgabe wahr, weil seine Verwaltung bestehen geblieben war, er diese Arbeiten bereits immer durchgeführt hatte

---

1) BGHZ Bd.4, 253 ff (257) Urt. v. 20.12.1951.

und somit über die notwendige technische und organisatorische Erfahrung verfügte, so daß bis zum Erlaß der Verf NW die Verwaltung der früheren Reichsstraßen niemals eine auf der Landesebene begründete Auftragsangelegenheit war. Eine solche Regelung enthält erst § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO. Da es sich hierbei um die Neubegründung einer Landes-Auftragsangelegenheit handeln könnte, kommt u.U. ein Verstoß dieser Vorschrift gegen Art.78 Verf NW in Betracht.

bb) Verwaltung der Bundesautobahnen

Die gleichen Bedenken könnten sich für die Verwaltung der Autobahnen ergeben. Bis zum Jahre 1945 ist diese nämlich niemals von den ProvVen durchgeführt worden. Vielmehr wurde durch das Reichsautobahngesetz[1] das Unternehmen "Reichsautobahnen" zum Bau und Betrieb der Reichsautobahnen gegründet, das diese Aufgabe erfüllte.

Durch Anordnung der Militärregierung wurde die Reichsautobahn-Organisation im westfälisch-lippischen Raum aufgelöst. Die Autobahnen wurden dem Oberpräsidenten unterstellt[2][3]. Dieser wurde angewiesen, "'nicht als Leiter der Straßenverwaltung der Provinz', sondern 'als Beauftragter der Militärregierung'" tätig zu werden[4]. So wurde die Verwaltung der Autobahnen nicht eine Angelegenheit des ProvV. Auch nach Erlaß der MilRegVO Nr.47 wurden in NRW die Autobahnen von den ProvVen "betreut"[5]. Bei dieser tatsächlichen Übung verblieb es bis zum Entstehen des GG.

---

1) Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens "Reichsautobahnen" vom 27.6.1933 (RGBl II S.509).

2) MuVOBl des OP Westfalen 1946, 20.

3) Vgl. hierzu BGHZ 4, 253 ff (256 ff) Urt. vom 20.12.1951.

4) BGHZ 4, 253 ff (259) Urt. vom 20.12.1951.

5) BGHZ 4, 253 ff (257/258) Urt. vom 20.12.1951.

Auch nach Inkrafttreten des GG wurde die Verwaltung der Autobahnen wie in der Zeit nach dem Zusammenbruch in NRW von dem ProvV Westfalen wahrgenommen[1]. Ein Auftrag des Landes NRW ist bis zum Erlaß der Verf NW nicht ersichtlich, so daß die Verwaltung der Autobahnen niemals eine Auftragsangelegenheit der ProvVe war.

cc) Ergebnis

Während somit die Verwaltung der Autobahnen niemals eine Auftragsangelegenheit der ProvVe war, stellte die der ehemaligen Reichsfernstraßen (jetzt Bundesfernstraßen) zwar eine solche dar. Auftraggeber war aber das Reich, so daß sie als eine auf Reichsebene begründete nicht zu den alten Landes-Auftragsangelegenheiten i.S. des Art.78 Verf NW zählt. Damit scheidet die Verwaltung der Autobahnen und Bundesfernstraßen als alte Landes-Auftragsangelegenheit der ProvVe aus.

Wenn den LVen nach § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO die Verwaltung der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs "im Auftrage des Landes" obliegt, so könnte es sich hierbei folglich um eine Neubegründung einer Landes-Auftragsangelegenheit handeln, die mit Art.78 Verf NW nicht vereinbar ist.

b) Keine Anwendung des Art.78 Verf NW bei Durchbrechung durch Art.90 Abs.II GG

Wie oben schon dargelegt, gilt die Regelung des Art.78 Verf NW aber nur für den Landesgesetzgeber, so daß der Bundesgesetzgeber dadurch nicht gehindert wird, den Gemeinden und Gemeindeverbänden Auftragsangelegenheiten, u.z. auch solche des Landes zu übertragen.

---

1) BGHZ 4, 253 ff (258) Urt. vom 20.12.1951.

Würde Art.90 GG bestimmen, daß im Falle einer Weiterübertragung durch die Länder auf Selbstverwaltungskörperschaften diese "im Auftrag der Länder" tätig werden, so würde durch eine solche Regelung kraft Bundesrechts Art.78 Verf NW nicht verletzt[1]. In diesen Fällen wird nämlich durch Bundesrecht unmittelbar eine Landes-Auftragsangelegenheit der Gemeinden und Gemeindeverbände begründet. Diese Möglichkeit will Art.90 Abs.II GG aber gerade ausschalten, indem nach dieser Vorschrift auch die Selbstverwaltungskörperschaften "im Auftrage des Bundes" tätig werden[2].

Weiter würde Art.78 Verf NW durch Bundesrecht durchbrochen, wenn der Bundesgesetzgeber die Länder ermächtigt, die ihnen vom Bund zugewiesenen Aufgaben ihrerseits als Auftragsangelegenheiten auf die Gemeinden und Gemeindeverbände zu übertragen[3]. Macht der Landesgesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch, dann muß er den Weg einer Auftragsverwaltung wählen[4] und ist insofern nicht an Art.78 Verf NW gebunden. Wie oben[5] aber festgestellt wurde, enthält Art.90 Abs.II GG nicht eine solche Ermächtigung zur "Unterauftragsverwaltung", sondern lediglich zur Zuständigkeitsregelung, da der Grundgesetzgeber in jedem Fall diese Aufgaben als Bundes-Auftragsangelegenheiten erhalten wollte.

Da also der Bundesgesetzgeber weder unmittelbar die Verwaltung der Bundesautobahnen und -fernstraßen als Landes-Auftragsangelegenheit regelt noch die Länder zu einer

---

1) s. § 2 LuftschutzG.
2) s.o. S.114 ff.
3) s. § 305 LAG, o. S.115.
4) Köttgen, "Bundesgesetzgeber" S.78.
5) s.o. S.114 ff.

Unterauftragsverwaltung ermächtigt, wird durch Art.90 Abs. II GG die Vorschrift des Art.78 Verf NW nicht durchbrochen. Damit ist die Neubegründung dieser Aufgabe als Landes-Auftragsangelegenheit ausgeschlossen, so daß § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO auch gegen Art.78 Verf NW verstoßen könnte.

c) Verfassungskonforme Auslegung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO

Es bleibt jedoch zu prüfen, ob die Bezeichnung "im Auftrage des Landes" in § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO nach dem Willen des Gesetzgebers eine andere Bedeutung haben soll als die Begründung einer eigenen Landes-Auftragsangelegenheit. Hierfür ist eine Interpretation dieser Vorschrift erforderlich.

aa) Zulässigkeit einer verfassungskonformen Auslegung

Zu diesem Zweck ist das Prinzip der verfassungskonformen Auslegung heranzuziehen, die bei dieser Verwendung als Auslegungsbehelf dient und hierbei in Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt wird[1].

Wenn auch das BVerfG[2] nur den "objektivierten Willen des Gesetzgebers" für maßgeblich hält, so berücksichtigt es dennoch auch den subjektiven Gesetzgeberwillen. Für den Gesetzgeber besteht nämlich die Verpflichtung, nur verfassungsmäßige Normen zu erlassen. Sein Wille ist es also, bei dem Erlaß von Gesetzen die Schranken der Verfassung zu beachten. Weiter sieht das BVerfG[3] es als Grundsatz an, "daß ein Gesetz nicht für nichtig zu erklären ist, wenn es

---

1) Vgl. Eckardt S.44 bis 46.
2) BVerfGE Bd.1,299 ff (312) Urt.v.21.5.1952.
3) BVerfGE Bd 2,266 ff (282) Beschl.v.7.5.1953.

im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden kann; denn es spricht nicht nur eine Vermutung dafür, daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist, sondern das in dieser Vermutung zum Ausdruck kommende Prinzip verlangt auch im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes". Grundsätzlich besteht also die Vermutung, daß der Gesetzgeber sich verfassungsgerecht verhalten will[1] und folglich das Gesetz in Einklang mit dem GG steht.

Dieses Prinzip der verfassungskonformen Auslegung ist somit sowohl bei der Feststellung des Gesetzgeberwillens als auch bei der Interpretation einer Gesetzesvorschrift zulässig[2].

bb) Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

Nach den oben dargelegten Grundsätzen kann im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung davon ausgegangen werden, daß der Landesgesetzgeber mit Erlaß des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO nicht gegen die Bestimmung des Art.78 Verf NW, die eine Neubegründung von Landes-Auftragsangelegenheiten ausschließt, verstoßen wollte. Sein Wille kann es demnach nicht gewesen sein, diese Aufgaben als Landes-Auftragsangelegenheiten den LVen zu übertragen. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Bezeichnung "im Auftrage des Landes" eine Bedeutung beigemessen werden kann, die diese Aufgaben nicht als Landes-Auftragsangelegenheiten kennzeichnet und somit mit Art.78 Verf NW in Einklang steht.

Man könnte daran denken, daß es sich bei dieser Aufgabe in Wirklichkeit um eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung handelt. Für eine verfassungskonforme Auslegung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO in diesem Sinne könnte

---

1) Vgl. zu diesen Fragen: Eckardt S.38 ff.

2) Eckardt S.37 bis 46 m.w.Nachweisen.

von Bedeutung sein, daß eine nicht herrschende Meinung die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung als Auftragsangelegenheiten ansieht. Diese Ansicht könnte den Gesetzgeber veranlaßt haben, bei dieser Aufgabe, die er als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung gestalten wollte, die Terminologie einer Auftragsangelegenheit zu wählen. Bei einer Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung muß das Weisungsrecht vorbehalten und sein Umfang im Gesetz bestimmt sein (Art.78 Abs.4 S.2 Verf NW, § 3 Abs.2 GO NW). Weder enthält § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO einen solchen Vorbehalt, noch ist der Umfang des Weisungsrechtes bestimmt. Vielmehr ist aus der Bezeichnung als Auftragsangelegenheit zu folgern, daß ein für die Auftragsverwaltung charakteristisches unbegrenztes Weisungsrecht besteht. Schon aus diesem Grund scheidet daher die Möglichkeit aus, diese Aufgabe als eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung anzusehen.

Gegen eine solche verfassungskonforme Auslegung ergeben sich weitere Bedenken aus Art.85 Abs.III S.3 GG. Er bestimmt, daß bei den Aufgaben, die die Länder im Auftrag des Bundes durchführen, der Vollzug der Weisung des Bundes durch die obersten Landesbehörden sicherzustellen ist. Art.85 GG verlangt also ein durchgehendes Weisungsrecht sowohl der obersten Bundesbehörden als auch der obersten Landesbehörden[1]. Infolgedessen ist auch die Verwaltung der Bundesautobahnen und -fernstraßen durch Selbstverwaltungskörperschaften nur "mit der Folge absoluter Weisungsgebundenheit und uneingeschränkter Fachaufsicht"[2] zulässig. Denn nach Art.85 Abs.IV S.1 GG erstreckt sich die Bundesaufsicht auf die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßig-

---

1) Maunz-Dürig Art.85 Rdnr.13.

2) Maunz-Dürig Art.90 Rdnr.26; vgl. Görg, "Bundesauftragsangelegenheiten": DÖV 61,41 ff (45).

keit der Ausführung. Eine Sonderaufsicht, wie sie § 26 Abs.2 LVbO für die "Aufgaben nach Weisung" vorschreibt, würde also den Anforderungen des Art.90 Abs.II GG i.V.m. Art.85 Abs.III S.3, Abs.IV GG widersprechen. Während die LVe die im Rahmen der Sonderaufsicht getroffenen Weisungen der Aufsichtsbehörde nach § 30 LVbO unmittelbar mit der Klage im Verwaltungsrechtsweg anfechten können[1], sind die im Rahmen der Fachaufsicht getroffenen Weisungen im Verwaltungsstreitverfahren nicht anfechtbar[2], da die Selbstverwaltungskörperschaft in diesem Falle zu der staatlichen Aufsichtsbehörde im Verhältnis der behördlichen Über- und Unterordnung steht.

Geht man weiter mit der h.M.[3] davon aus, daß die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung nicht die alten Auftragsangelegenheiten sind und die Einführung dieses Instituts mehr als nur eine terminologische Änderung ist[4], so kann hier dahingestellt bleiben, ob sie echte oder unechte Selbstverwaltungsangelegenheiten sind. Zumindest gehören sie nämlich nach der h.M. nicht dem staatlichen, sondern dem Selbstverwaltungsbereich an, in dem das Weisungsrecht im Gegensatz zu den Auftragsangelegenheiten begrenzt ist. Bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wird nämlich nicht mehr das für Auftragsangelegenheiten typische unbeschränkte sachliche Weisungsrecht des Staates vorausgesetzt. Sein Umfang soll vielmehr jeweils in dem Übertragungsgesetz festgelegt werden[5]. Es ist daher mit

---

1) Aufsichtsmaßnahmen der Sonderaufsichtsbehörden sind VAe und nicht interne Dienstbefehle, vgl. Zuhorn-Hoppe S.327/328.

2) OVG Münster Bd.7,138 ff (139) Urt.v.21.4.1953.

3) s.o. S.42 ff.

4) Köttgen, "Bundesgesetzgeber" S.80; Schäfer: DÖV 1960, 641 ff (647).

5) Schäfer: DÖV 1960, 641 ff (647).

Art.90 Abs.II GG i.V.m. Art.85 Abs.III S.1,3 Abs.IV GG nicht vereinbar, Bundes-Auftragsangelegenheiten auf der Stufe der Selbstverwaltungskörperschaften in Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung umzuwandeln, da eine solche Modifikation den Anforderungen des Bundes für die Durchführung dieser Aufgaben nicht gerecht wird. Sie ist mit der Besonderheit einer Bundesauftragsverwaltung nicht vereinbar[1].

Eine Umwandlung von Bundes-Auftragsangelegenheiten in Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung würde also wegen der Begrenzung der Weisungsrechte und der damit eingeräumten Möglichkeit, diese Weisungen im Verwaltungsrechtsweg anzufechten, gegen Art.90 Abs.II i.V.m. Art.85 Abs.III S.1,3 Abs.IV GG verstoßen. Da ferner diese Aufgaben von der oben dargestellten h.M. als (echte bzw. unechte) Selbstverwaltungsangelegenheiten angesehen werden, stellen sie gegenüber den Auftragsangelegenheiten für die Selbstverwaltungskörperschaften ein Mehr dar. Eine Umwandlung von Auftragsangelegenheiten durch das Land in Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung würde somit auch gegen den Grundsatz verstoßen: nemo plus iures transferre potest quam ipse habet. Aus den hier angegebenen Gründen ist eine dahingehende verfassungskonforme Auslegung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO, der Gesetzgeber wollte in Wirklichkeit mit der Bezeichnung "im Auftrage des Landes" Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung schaffen, die nach der h.M. keine Auftragsangelegenheiten sind und somit mit Art.78 Verf NW in Einklang stehen würden, nicht möglich.

---

1) Peters: KommpolBl 1962, H.22 Sonderdruck S.4; Köttgen, "Bundesgesetzgeber" S.79,81; Schäfer: DÖV 1960,641 ff (647); Maunz-Dürig, Art.85 Rdnr.13; Görg, "Bundesauftragsangelegenheiten": DÖV 1961,41 ff (45).

cc) Zuständigkeitsregelung des § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO

Es fragt sich weiter, ob im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung unter "im Auftrage des Landes" lediglich eine Zuständigkeitsregelung zu verstehen ist. In dem Fall würde der Gesetzgeber in § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO lediglich die Zuständigkeit der LVe und nicht eine Landes-Auftragsangelegenheit mit den damit verbundenen verwaltungsrechtlichen Besonderheiten begründet haben. Das bedeutet, daß die Verwaltung der Bundesfernstraßen und -autobahnen keine Landes-Auftragsangelegenheit und schließlich mit Art.78 Verf NW vereinbar ist.

Nach der Ansicht des BGH[1] bedeutet der "Auftrag" im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Auftragsverwaltung "die Übertragung von Zuständigkeitsregelungen zur selbständigen Erledigung". "Normen über die Auftragsverwaltung sind daher ihrem Wesen nach Kompetenznormen ...". Dieser Meinung wird hier gefolgt. Demnach liegt in der Bezeichnung "im Auftrage des Landes" nicht die Begründung einer Landes-Auftragsangelegenheit, sondern lediglich eine Zuständigkeitsregelung durch das Land. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Wortlaut des Art.90 Abs.II GG, der von den "nach Landesrecht z u s t ä n d i g e n Selbstverwaltungskörperschaften" ausgeht. Wie oben[2] nachgewiesen, ist hieraus eine Ermächtigung der Länder zu entnehmen, Selbstverwaltungskörperschaften für z u s t ä n d i g zu erklären. Bei der hier vertretenen Auslegung des "im Auftrage des Landes" hat der Landesgesetzgeber also hiermit lediglich von der in Art.90 Abs.II GG eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht.

Wenn aber § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO für die Verwaltung der Bundesfernstraßen und -autobahnen die LVe lediglich für

---

1) BGHZ Bd 16,95 ff (99) Urt.v.30.12.1954.
2) s.o. S.116.

zuständig erklärt, dann handelt es sich bei dieser Aufgabe um eine Bundes-Auftragsangelegenheit[1].

§ 31 Ergebnis

Da bei der rechtlichen Charakterisierung der Aufgaben der LVe aus näher dargelegten Gründen die Aufgaben nicht berücksichtigt wurden, die den LVen "im Auftrage des Landes" obliegen, kann hierzu nunmehr folgendes festgestellt werden:

Die Fürsorgeerziehung ist eine Auftragsangelegenheit der LVe, deren Übertragung in § 5 Abs.1 Buchst.a S.2 LVbO als alte Landes-Auftragsangelegenheit mit Art.78 Verf NW in Einklang steht.

Auf Grund verfassungskonformer Auslegung enthält § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO lediglich eine Zuständigkeitsregelung durch das Land, so daß die Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs eine Bundes-Auftragsangelegenheit ist. Bei dieser Auslegung stimmt diese Vorschrift mit Art.90 Abs.II GG überein, da dieser eine solche Ermächtigung zur Zuständigkeitsbestimmung durch die Länder beinhaltet. Weiter ergeben sich aus Art. 78 Verf NW keine Bedenken, da § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO mit der Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs in diesem Fall keine Landes-Auftragsangelegenheit begründet.

---

1) Da insofern die LVbO ungenau formuliert ist und auch diese Aufgaben in der Praxis weitgehend als Landes-Auftragsangelegenheiten betrachtet und gehandhabt werden, empfiehlt es sich, die LVbO insofern im Ausdruck zu berichtigen.

Vierter Abschnitt:

Die ersatzlose Auflösung der Institution Landschaftsverband

Nach einer Untersuchung der Verfassungs- und Aufgabenstruktur der LVe liegt es nahe, auch auf ihre gegenwärtige verfassungsrechtliche Lage näher einzugehen.

Auffallend ist nämlich, daß in den meisten ehemaligen pr. Provinzen die ProvVe nach dem Jahre 1945 aufgelöst und später nicht wieder ins Leben gerufen worden sind. Demgegenüber bestanden in Westfalen und im Rheinland die ProvVe rechtlich und faktisch bzw. lediglich rechtlich fort. Darüber hinaus sind sie mit den LVen Rheinland und Westfalen-Lippe identisch. Bei dieser verschiedenen Ausgestaltung der ehemaligen ProvVe in den einzelnen Ländern fragt es sich, ob auch in NRW die LVe durch den Landesgesetzgeber aufgelöst werden können.

Diese Frage wird besonders aktuelle durch die im Anfang des Jahres 1965 in der Presse erörterte Diskussion über die Auflösung der LVe. Sie knüpft an die von der Landesregierung geplante Verwaltungsvereinfachung an, in deren Rahmen das Land NRW in neue Verwaltungsbezirke gegliedert werden soll. Dabei wird angeregt, die Zahl der Stadt- und Landkreise zu verringern und die beiden LVe abzuschaffen. Hierbei fällt auf, daß bei den Stadt- und Landkreisen lediglich ihre Zahl verringert werden, während die LVe insgesamt,also die Institution Landschaftsverband als solche fortfallen soll. Diesen Plänen liegt die Auffassung zugrunde, die Vielzahl der Verwaltungsstufen zwischen Gemeinden und Landesregierung sei nicht mehr "zeitgemäß"[1].

Für die hier in groben Zügen geschilderten Vorschläge einer Verwaltungsvereinfachung mögen begründete Zweckmäßigkeitserwägungen vorliegen. Jedoch müssen jene in Übereinstimmung

---

1) Vgl. "Westfälische Nachrichten" vom 30.1.1965, S.1.

mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung von NRW stehen. Primär ist nämlich die verfassungsrechtliche Lage, während Zweckmäßigkeits- und politische Gesichtspunkte sekundär sind, es sei denn, diese führten dazu, die entsprechenden Verfassungsbestimmungen zu ändern. Davon kann hier aber nicht ausgegangen werden. Der Verfasser berücksichtigt daher bei der hier zu behandelnden Frage lediglich die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten. Erst wenn diese eine Auflösung der LVe zulassen, wäre ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen.

Auszugehen hat die folgende Untersuchung von der den obigen Plänen zugrunde liegenden Auffassung, die allerdings nicht vom "Zeitgemäßen", sondern von der Verfassung her zu prüfen ist. Demgemäß fragt es sich, ob die Vielzahl der Verwaltungsstufen zwischen Gemeinden und Landesregierung in NRW "verfassungsgemäß" ist. Hierzu ist es erforderlich, diese einzelnen Stufen kurz aufzuzeigen.

§ 32 Aufbau der kommunalen Selbstverwaltung in Nordrhein-Westfalen

Man kann den Aufbau der kommunalen Selbstverwaltung in NRW bildhaft als einen pyramidenmäßigen kennzeichnen. Auf der untersten Stufe stehen die Gemeinden in großer Anzahl, darüber die Ämter, soweit sie überhaupt gebildet sind, darüber in geringerer Anzahl die Kreise. Oberhalb der Kreise stehen die beiden LVe als letzte Stufe in dieser Pyramide. Oberhalb der LVe gibt es keine kommunale Selbstverwaltung mehr; hier beginnt die staatliche Zuständigkeit des Landes.

Der umfangreichste Aufgabenbereich liegt auf der Gemeindeebene, was durch die Universalität ihres Wirkungsbereiches auch zum Ausdruck kommt. Geringer ist der Aufgabenbestand der Ämter, der sich aus § 3 AmtsO ergibt. Nach dem Subsi-

diaritätsprinzip nehmen die Kreise die Aufgaben wahr, die die Gemeinden nicht erfüllen können. Das Gleiche gilt für die LVe, die die Aufgaben durchführen, die die Leistungsfähigkeit der Kreise übersteigen.

Diese bildhafte Darstellung zeigt, daß bis zu dem Punkt, wo die Tätigkeit staatlicher Instanzen einsetzt, verschiedene Stufen bzw. Arten kommunaler Selbstverwaltung bestehen. Je höher sich diese Stufe befindet, d.h. je mehr sie sich nach oben verjüngt, desto kleiner wird einmal die Anzahl der Träger der Selbstverwaltung auf dieser Stufe, zum anderen der Aufgabenbereich. Denn die nächst höhere Stufe nimmt lediglich die Aufgaben wahr, die die darunter liegende nicht erfüllen kann. Oberhalb der Gemeinden stehen somit die Ämter, Kreise und LVe als Gemeindeverbände auf je einer Stufe der kommunalen Selbstverwaltung. Sie sind bestimmte Arten oder Stufen der Einrichtung Gemeindeverband.

Bei einer eventuellen Auflösung der LVe kann von der Möglichkeit einer Übertragung der von ihnen wahrzunehmenden Aufgabe auf die Kreise abgesehen werden, da diesen die Leistungsfähigkeit für die Erfüllung dieser Aufgaben fehlt. Eben aus diesem Grunde wurden jene Aufgaben überhaupt den LVen übertragen. Ebenfalls unberücksichtigt bleiben kann die Möglichkeit einer Auflösung der LVe verbunden mit einer gleichzeitigen Neubegründung von Kommunalverbänden auf der von den LVen ausgefüllten Stufe der Selbstverwaltung, die die jetzt von den LVen zu erfüllenden Aufgaben wahrzunehmen hätten. Weder würde in dem Fall eine Verwaltungsvereinfachung eintreten noch an dem bestehenden Zustand, nämlich daß diese Aufgaben von Selbstverwaltungskörperschaften wahrgenommen werden, etwas geändert.

Da oberhalb der Selbstverwaltungsstufe der LVe keine Selbstverwaltung besteht, könnte bei einer Verwaltungsvereinfachung also allenfalls die Auflösung der LVe gekoppelt mit der Übertragung ihrer Aufgaben auf das Land zur Diskussion

stehen. Die oben gestellte Frage nach der Möglichkeit der Auflösung der LVe durch den Landesgesetzgeber ist also dahingehend zu konkretisieren, ob die auf der höchsten Stufe der Selbstverwaltung in NRW bestehende Einrichtung Landschaftsverband ersatzlos aufgelöst werden kann, so daß die von den LVen wahrgenommenen Aufgaben in die Zuständigkeit zentraler staatlicher Instanzen fallen würde. Das würde bedeuten, daß an die Stelle dieser Stufe der Selbstverwaltung eine staatliche Verwaltung treten würde.

Es fragt sich, ob eine solche Auflösung der Institutionen Landschaftsverband sowohl mit dem Grundgesetz als auch mit der Landesverfassung von NRW vereinbar ist, da die LVe als Gemeindeverbände eine bestimmte Art oder Stufe der Einrichtung Gemeindeverband sind.

§ 33 Sicherung bestimmter Stufen von Gemeindeverbänden durch Art.28 Abs.II S.2 GG

Nach dem Grundgesetz käme eine Sicherung des Bestandes der Einrichtung Landschaftsverband allenfalls durch Art.28 Abs.II S.2 in Betracht.

Rechtslehre und Rechtsprechung[1] gehen davon aus, daß Art. 28 Abs.II GG eine sog. institutionelle Garantie[2] für Ge-

---

1) Mangoldt-Klein S.698, 711; v.Mangoldt S.180; Maunz-Dürig Art.28 Rdnr.27; Wernicke: BK 1950 ff Art.28 Anm. II 2 a, c; Hamann 1960 S.239; Geller-Kleinrahm S.525; vgl. Nachweise zur Rechtsprechung bei Henrichs: DVBl 1954, 728 ff (734); vgl. ferner Wixforth S.10 Fn.41 m.w.N.; a.A. scheint Köttgen, "Wesen und Rechtsform": KommHdb I.S.191, zu sein, der die institutionelle Garantie des Art.28 Abs.II GG auf die Gemeinden beschränkt, während das "Ob" des Gemeindeverbandes landesrechtlicher Entschließung überlassen bleibt.

2) Vgl. Abel S.17 bis 69.

meinden und Gemeindeverbände enthält. Da hiernach lediglich die Einrichtung Gemeinde und Gemeindeverband gewährleistet ist, enthält Art.28 Abs.II S.2 GG keine Bestandsgarantie für den einzelnen Gemeindeverband[1]. Es wird also nicht der tatsächliche Fortbestand der einzelnen konkreten Körperschaft garantiert. Demgemäß dürfen Gemeindeverbände "nur individuell beseitigt werden"[2].

Einer Auflösung der LVe stünde also Art.28 Abs.II S.2 GG nicht entgegen, da noch Gemeindeverbände in der Form der Kreise und Ämter bestehen, so daß die Einrichtung Gemeindeverband durch die Auflösung einer bestimmten Stufe von Gemeindeverbänden nicht beeinträchtigt wird.

Wenn auch durch die institutionelle Garantie nicht der Bestand des einzelnen konkreten Gemeindeverbandes garantiert ist, so fragt es sich doch, ob der Bestand der verschiedenen Arten und Stufen der Gemeindeverbände unter diese Garantie fällt. In dem bisher erschienenen Schrifttum ist lediglich eine Stellungnahme von Stern[3][4] zu dieser Frage ersichtlich, der davon ausgeht, daß die institutionelle Garantie "nicht eine Bestandsgarantie ... des einzelnen Gemeindeverbandes bzw. aller dessen zur Zeit vorhandener Arten" enthält. "Es ist also nur die Rechts- und Organisationsform als solche geschützt, und zwar beim Gemeindeverband nicht einmal aller zur Zeit bestehenden, sondern nur e i n e r überkommunalen Institution überhaupt." "Einzelne Arten von Gemeindeverbänden, auch die Kreise (trotz Art.28 Abs.I S.2 GG), können aber durch Gesetz abgeschafft werden,

---

1) Mangoldt-Klein S.706; Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I. S.144.

2) Maunz-Dürig Art.28 Rdnr.29; Mangoldt-Klein S.711.

3) Stern: BK (Manuskript) Art.28 Rdnr.78.

4) Ferner nimmt Schnur: DÖV 1965,114 ff dazu Stellung, ob "höhere Gemeindeverbände" durch das GG und die Landesverfassungen garantiert sind.

sofern nur andere Gemeindeverbände erhalten bleiben oder geschaffen werden"[1]. Eine Begründung dieser Auffassung fehlt.

Eine Möglichkeit, in Art.28 Abs.II S.2 GG eine institutionelle Garantie bestimmter Stufen von Gemeindeverbänden zu sehen, wäre dann nicht ausgeschlossen, wenn Art.28 Abs.I S.2 GG den Kreisen eine institutionelle Garantie gewähren würde. Wenn nämlich in dieser Bestimmung die Kreise, also eine bestimmte Stufe von Gemeindeverbänden, institutionell garantiert sind, dann fallen diese auch unter die generelle Bezeichnung "Gemeindeverbände" in Art.28 Abs.II S.2 GG, so daß in Art.28 Abs.II S.2 GG zumindest auch eine bestimmte Stufe von Gemeindeverbänden, nämlich die Kreise, garantiert wäre. Dann aber bestünde ein Anlaß, durch Auslegung festzustellen, ob unter diese Bezeichnung in Art. 28 Abs.II S.2 GG noch weitere Stufen von Gemeindeverbänden fallen. Enthält dagegen Art.28 Abs.I S.2 GG nicht eine solche Institutionsgarantie für die Kreise, so bietet Art. 28 Abs.II S.2 GG keinen Anhaltspunkt für eine hier angedeutete Auslegungsmöglichkeit. In dem Fall wäre dem von Stern vertretenen Ergebnis zu folgen.

Nach Geller-Kleinrahm[2] sind "mit Sicherheit auch in ihrer 'typenmäßigen' Existenz (aber nicht in ihrer konkreten Gestalt im Einzelfall) gewährleistet ... die in Art.28 Abs.I S.2 GG neben den Gemeinden ausdrücklich genannten Kreise". Berkenhoff[3] sieht in Art.28 GG ein "Institutionalisierungsverlangen auf Gemeinden und Kreise". Nach Becker[4] enthält die Selbstverwaltungsgarantie "eine Gewährleistung der Gliederung nach Ländern, Kreisen und Gemeinden". Auch

---

1) Stern Art.28, Rdnr. 166.
2) Geller-Kleinrahm Art.78 Anm.4.
3) Berkenhoff S.12.
4) Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I S.142.

Schnur[1] geht davon aus, daß das GG "auf alle Fälle die Gemeinden und Kreise ... als unabdingbare und überall vorhandene Formen meint".

Wenn auch die übrige Rechtslehre und Rechtsprechung[2] zu einer institutionellen Garantie für Kreise nicht ausdrücklich Stellung nehmen, so läßt sich ihnen doch entnehmen, daß Art.28 Abs.I S.2 GG lediglich eine spezielle Regelung für die Wahlkörperschaften in den Kreisen enthält, soweit solche in den Ländern gebildet worden sind. Das ergibt sich daraus, daß diese Regelung im Gegensatz zu Art.17 Abs.II WRV steht, wonach die entsprechenden Wahlrechtsbestimmungen nicht auf die Kreise Anwendung fanden. Eine institutionelle Garantie für die Kreise selbst ist darin nicht enthalten.

Da somit das GG nicht den Bestand bestimmter Arten von Gemeindeverbänden, wie z.B. der Kreise, garantiert, kann also unter der institutionellen Garantie von Gemeindeverbänden in Art.28 Abs.II S.2 GG nur die Einrichtungsgarantie "einer überkommunalen Institution überhaupt"[3] verstanden werden. Insofern ist dem Ergebnis von Stern zu folgen. Es ist also nur die Rechts- und Organisationsform Gemeindeverband als solche geschützt. Danach genügt es, wenn überhaupt irgendwelche Gemeindeverbände bestehen.

Nach Art.28 Abs.II S.2 GG bestehen somit keine Bedenken gegen eine ersatzlose Auflösung der LVe, sofern nur andere

---

1) Schnur: DÖV 1965, 114 ff (115) m.w.Nachw..

2) Wernicke: BK 1950 ff Art.28 Anm.II 1 e; Maunz-Dürig Art.28 Rdnr.22,23; Mangoldt-Klein S.702,703; Schöne: DÖV 1950,97 ff (98,99); Schunck: Das Recht im Amt 1956, 367 ff (367); BVerfGE Bd 1, 208 ff (236) Urt.v.5.4.1952; BVerfGE Bd 6,104 ff (111) Urt.v.23.1.1957.

3) Stern: BK (Manuskript) Art.28 Rdnr.78.

Gemeindeverbände, wie sie in NRW in Form der Kreise und Ämter bestehen, erhalten bleiben oder geschaffen werden.

Dieses Ergebnis stimmt mit dem von Becker[1] überein, der allerdings in Art.28 Abs.I S.2 GG eine Gewährleistung für Kreise sieht. Die nach dieser Ansicht m.E. erforderliche Folgerung, durch Auslegung festzustellen, ob unter Art.28 Abs.II S.2 GG weitere Stufen von Gemeindeverbänden fallen[2], zieht er jedoch nicht. Vielmehr ist er der Meinung, daß die Notwendigkeit, solche Gemeindeverbände beizubehalten, entfällt, "da die Gliederung der Länder in Ämter, Bezirks- und Landschaftsverbände nicht im Grundgesetz vorgeschrieben ist, ... wenn nicht die Landesverfassung sie garantiert hat".

§ 34 Sicherung bestimmter Stufen von Gemeindeverbänden durch Art.78 Abs.1 Verf NW

1. Weitergehende Garantien durch die Landesverfassungen

Eine Sicherung bestimmter Stufen von Gemeindeverbänden durch Art.78 Abs.1 Verf NW kommt in Betracht, wenn einmal die Zusicherung einer solchen Garantie über Art.28 Abs.II GG hinaus durch die Landesverfassungen zulässig und zum anderen in Art.78 Verf NW eine solche weitergehende Garantie enthalten ist.

---

1) Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I.S.144.

2) Schnur: DÖV 1965, 114 ff (116), der ebenfalls eine Garantie der Kreise annimmt, geht diesen Weg und kommt auch bei Auslegung des Art.28 Abs.II GG dazu, daß diese Vorschrift nicht die Sicherung besonderer Formen der Selbstverwaltung enthält. Im Ergebnis stimmt somit die hier gewonnene Auffassung mit der von Schnur überein.

a) Zulässigkeit solcher Garantien durch die Landesverfassungen

Art.28 GG will eine gewisse Gleichartigkeit der Verfassungen von Bund und Ländern sichern. So bestimmt er die Voraussetzungen, die die Länder bei der Gestaltung ihres Verfassungsrechts beachten müssen. Die hierin aufgestellten Grundsätze sind nach Ansicht von Rechtslehre und Rechtsprechung für die Landesgesetzgeber Mindestnormen für die kommunale Verfassungsordnung, die nicht unterschritten werden dürfen (Art.31 GG). Sie sind dadurch nicht gehindert, kraft ihrer Gesetzgebungshoheit die durch die Mindestnormen geforderten Garantien zu überschreiten bzw. zu erweitern. Den Ländern ist es also gestattet, zusätzliche Selbstverwaltungsrechte und -garantien zu gewähren[1]. Soweit die Landesverfassungen den Gemeindeverbänden mehr als die Einrichtungsgarantie gewähren, steht dem Art.28 Abs.II GG somit nicht entgegen[2]. Es ist danach zulässig, durch Landesrecht das Recht auf Selbstverwaltung zu einem subjektiven öffentlichen Recht zu gestalten[3].

b) Weitergehende Garantien durch einzelne Landesverfassungen, insbesondere durch Art.78 Verf NW

Von der Möglichkeit, durch die Landesverfassung die Stellung der Selbstverwaltungskörper gegenüber dem Staat stärker zu sichern als dies in Art.28 Abs.II GG geschehen ist, haben die Landesverfassungen z.T. Gebrauch gemacht. Erwähnt

---

1) Vgl. Stern: BK (Manuskript) Art.28 Rdnr.181; Maunz-Dürig Art.28 Rdnr.28; Geller-Kleinrahm S.523,524; VfGH Rh-Pf Urt.v.5.12.1950, abgedr.bei Henrichs: DVBl 1954,728 ff (730 Fn.16,731); Becker, "Die Selbstverwaltung": KommHdb I.S.147.

2) Stern: BK (Manuskript) Art.28 Rdnr.179.

3) Hamann, 1956 S.200; Kollmann: DÖV 1951,145 ff (145/146); Peters, "Lehrbuch" S.288.

seien hier die von Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Bayern und Nordrhein-Westfalen[1].

Spreng-Birn-Feuchte[2] entnehmen aus Art.71 Verf BW, daß das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände als ein eigenes, ursprüngliches, nicht vom Staate abgeleitetes zu gelten habe. Sie sehen in der Verf BW eine "wesentliche Erweiterung des Rechts der Selbstverwaltung gegenüber den Normativbestimmungen des Art.28 GG". In diesem Umfang ist das Selbstverwaltungsrecht verfassungsmäßig festgelegt und genießt insoweit eine erhöhte Bestandsgarantie. Nach Süsterhenn-Schäfer[3] geht Art.49 Abs. 1, Abs.2 Verf Rh-Pf davon aus, daß das Selbstverwaltungsrecht den Gemeinden und Gemeindeverbänden als ein "echtes Naturrecht" zusteht. Gegen diese "Ursprünglichkeit" des

---

1) Für die hier zu untersuchende Frage ist nicht auf die Vorschriften der Landesverfassungen einzugehen, die ein Organisationsprinzip hinsichtlich der Formen der Selbstverwaltung enthalten. Schnur: DÖV 1965,114 ff (117) geht hiervon aus und verweist in diesem Zusammenhang auf Art.1, Abs.2 Verf NW, wonach sich das Gebiet in Gemeinden und Gemeindeverbände gliedert. Auch Hoppe S.44 greift auf das Organisationsprinzip zurück und sieht in Art.1 Abs.2 Verf NW eine Gliederung des Landes in Selbstverwaltungskörperschaften bestimmter Stufen. Dabei ist aber zu beachten, daß dieses Organisationsprinzip mit der Folge einer maximalen Aufgliederung in bestimmte Stufen der Selbstverwaltung seine Grenze in einer sachgerechten Wahrnehmung dieser Aufgaben durch solche Stufen findet. Dieses Problem einer sachgerechten Wahrnehmung ist aber keine Frage der Rechtmäßigkeit, sondern der Zweckmäßigkeit, die von verschiedenen Kriterien abhängt und unterschiedlich beantwortet werden kann. In dieser Untersuchung ist aber zu prüfen, ob der Bestand bestimmter Stufen der Selbstverwaltung von der Verfassung her garantiert ist, d.h. ob eine eventuelle Auflösung verfassungsmäßig ist. Es kann daher im folgenden nicht auf die organisatorische Entscheidung, sondern nur auf eine etwaige Selbstverwaltungsgarantie der Verfassungen abgestellt werden.

2) Spreng-Birn-Feuchte S.246.

3) Süsterhenn-Schäfer S.219 unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des VfGH Rh-Pf vom 10.12.1947; S.221.

Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Gemeindeverbände wenden sich Nawiasky-Leusser[1], obwohl Art.11 Abs.2 S.1 BV die Gemeinden als "ursprüngliche Gebietskörperschaften" bezeichnet. Jedoch erkennen auch sie an, daß die Gemeinden die "erhöhte Bestandsgarantie" der Landesverfassung genießen. Wenn sie das Selbstverwaltungsrecht auch nicht als Naturrecht oder Grundrecht anerkennen, so kann aber die "erhöhte Bestandsgarantie" lediglich eine Erweiterung gegenüber der institutionellen Garantie des Art.28 Abs.II GG bedeuten. Auch der Bay VfGH[2] erkennt das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände nicht als ein Grundrecht auf Grund der Bayerischen Verfassung an. Jedoch geht er davon aus, daß "die verfassungsrechtliche Garantie der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände in gleicher Weise gestaltet" ist, "und zwar in derselben Art, wie sie Art.127 der Weimarer Verfassung vorsah: Teils als institutionelle Garantie, teils als subjektives öffentliches Recht". Daraus ist zu entnehmen, daß auch die Rechtsprechung in der Bayerischen Verfassung zusätzlich ein über die institutionelle Garantie des Art.28 Abs.II GG hinausgehendes subjektives öffentliches Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände annimmt. Ein solches subjektives öffentliches Recht auf Selbstverwaltung erkennt Kollmann[3] u.a. auch für die Länder Bremen und Hessen an[4].

Ob es sich bei diesem Recht auf Selbstverwaltung nach den hier erwähnten Landesverfassungen um ein Naturrecht, ein

---

1) Nawiasky-Leusser S.86.

2) Bay VfGH Urt.v.21.11.1949 in VerwRspr Bd 2,163 ff (172).

3) Kollmann: DÖV 1951, 145 ff (145).

4) Peters, "Lehrbuch" S.288 Fn.7 nennt weitere Beispiele.

Grundrecht oder ein subjektives öffentliches Recht[1] handelt, kann bei der Untersuchung der Frage, ob Art.78 Verf NW über Art.28 Abs.II GG hinaus bestimmte Stufen von Gemeindeverbänden institutionell garantiert, dahingestellt bleiben. Als entscheidendes Merkmal ist jedoch aus allen dargelegten Meinungen zu entnehmen, daß durch diese Landesverfassungen das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände eine erhöhte Bestandskraft gegenüber Art.28 Abs.II GG genießt. Worin die Folgen dieser erweiterten Garantie liegen, wird allerdings nicht ausgeführt.

Auch für NRW ist davon auszugehen, daß Art.78 Abs.1 Verf NW eine solche weitergehende Garantie für Gemeindeverbände enthält. Art.28 Abs.II GG beinhaltet nämlich lediglich eine Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts. Da er das bundesrechtliche Verhältnis der Länder zum Bund regelt, legt er damit auch den Ländern Pflichten gegenüber dem Bund auf[2]. Art.28 GG enthält insoweit einen "Gesetzgebungsauftrag"[3]. Inhalt dieser Verpflichtung ist es, den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein "R e c h t auf Selbstverwaltung"[4] einzuräumen. Diese Verpflichtung hat der Landesverfassungsgeber von NRW in Art.78 Abs.1, Abs.2 Verf NW erfüllt, indem er den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung materiell zuerkennt. Dies geschieht dadurch, daß in Art.78 Abs.1 Verf NW die

---

1) Häufig werden in diesem Zusammenhang die Begriffe Grundrecht und subjektives öffentliches Recht verwechselt. Zwar ist ein Grundrecht ein subjektives öffentliches Recht, doch ist nicht jedes subjektive öffentliche Recht ein Grundrecht. Vgl. Mangoldt-Klein S.80 ff; Kollmann: DÖV 51,146.

2) BVerfGE Bd 1,208 ff (236) Urt.v.5.4.1952; Bd 6,104 ff (111) Urt.v.23.1.1957.

3) OVG Münster Urt.v.14.2.1962: JZ 1962,767 ff (767).

4) Geller-Kleinrahm S.525/526.

Gemeinden und Gemeindeverbände als Gebietskörperschaften "mit dem Recht der Selbstverwaltung" bezeichnet werden und sie nach Art.78 Abs.2 Verf NW die "alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung" in ihrem Gebiet sind.

Es bestehen keine Anhaltspunkte, dieses Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art.78 Abs.1 Verf NW als ein Grundrecht anzusehen. Es stellt aber ein Mehr gegenüber der institutionellen Garantie dar, die nach Stern[1] "zwischen der rein subjektiven Berechtigung und der nur objektivrechtlichen Verbürgung" steht. Da das Selbstverwaltungsrecht nach Art.78 Abs.1 Verf NW kein Grundrecht ist, über die rein institutionelle Garantie und damit die objektive Rechtsnorm aber hinausgeht, kann es nur ein subjektives öffentliches Recht sein[2]. Es ist daher Geller-Kleinrahm[3] darin zu folgen, daß Art.78 Abs.1 Verf NW anders als Art.28 Abs.II GG den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Selbstverwaltung "unmittelbar als subjektives Recht gewährleistet". Außer der institutionellen Garantie enthält also Art.78 Abs.1 Verf NW im Gegensatz zu Art.28 Abs.II GG ein subjektives öffentliches Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung.

2. Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts auf Selbstverwaltung, Art.78 Abs.1 Verf NW

Es fragt sich nun, welche Folgerungen aus dieser Feststellung für die Frage, ob durch Art.78 Abs.1 Verf NW bestimmte

---

1) Stern: BK (Manuskript) Art.28 Rdnr.65; vgl. Abel S.67/69.

2) Eyermann-Fröhler S.134 sehen das Selbstverwaltungsrecht bei Körperschaften des öffentlichen Rechts auf Grund der Landesverfassungen grundsätzlich als ein subjektives öffentliches Recht an.

3) Geller-Kleinrahm S.526.

Stufen von Gemeindeverbänden garantiert sind, zu ziehen sind. Dazu ist es erforderlich, den Inhalt dieses subjektiven öffentlichen Rechts näher darzulegen. Eine Stellungnahme von Geller-Kleinrahm zu dieser Frage ist nicht ersichtlich.

Bevor aber in folgendem der Inhalt dieses Rechts abgegrenzt wird, ist auf seinen Begriff und seine Träger einzugehen.

a) Begriff und Träger des subjektiven öffentlichen Rechts

Die begriffliche Fassung des subjektiven öffentlichen Rechts ist in der Rechtslehre[1] stark umstritten. Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, die einzelnen Lehrmeinungen anzudeuten und sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Es ist daher mit Forsthoff[2] unter dem subjektiven öffentlichen Recht "die Schutzfunktion einer dem Einzelnen durch Norm oder Rechtsgeschäft gewährten Rechtsposition zu verstehen, das Vermögen, vom Staate oder einem sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung ein dieser Rechtsposition entsprechendes, konkretes Tun oder Unterlassen verlangen zu können".

Da diese und auch andere Definitionen als Träger des subjektiven öffentlichen Rechts den "Einzelnen" annehmen, fragt es sich, ob auch eine Gemeinde bzw. ein Gemeindeverband Träger dieses Rechts sein kann. Die Beziehungen zwischen Bund und Ländern, Staat und Selbstverwaltungskörperschaften zeigen jedoch viele Rechtsverhältnisse, an denen auf beiden Seiten Träger öffentlicher Verwaltung beteiligt

---

1) Vgl. mit Nachweisen: Bühler, "Subjektive öffentliche Rechte" S.9 ff, 223 ff; ders., "Altes und Neues" S.274; Forsthoff S.171 Fn.1; Mangoldt-Klein S.83; Kohlmann S.12 ff.

2) Forsthoff S.171.

sind und in denen ein solcher gegen einen anderen solchen Träger ein subjektives öffentliches Recht hat. Insoweit geht Richter[1] zu Recht davon aus, daß kraft der Rechtsordnung öffentliche Personen Träger eines subjektiven öffentlichen Rechts sein können.

Für die folgende Untersuchung bedeutet das, daß in NRW die Gemeindeverbände Träger eines subjektiven öffentlichen Rechts auf Selbstverwaltung sind.

b) Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung

Über den Inhalt dieses subjektiven öffentlichen Rechts der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung sind Aussagen in der Rechtslehre nicht ersichtlich. Die folgende Untersuchung dieser Frage soll darauf beschränkt werden, ob dieses Recht ein Verbot der ersatzlosen Auflösung bestimmter bestehender Stufen von Gemeindeverbänden beinhaltet.

Nach Geller-Kleinrahm[2], die in Art.78 Abs.1 Verf NW ein subjektives öffentliches Recht der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung annehmen, enthält auch Art.78 Abs.1 Verf NW "keine ausdrückliche Bestandsgarantie für bestimmte Arten oder Stufen von Gemeindeverbänden". Als zweifelhaft bezeichnen sie es allerdings, "ob nicht zumindest alle von der Landesverfassung im Lande vorgefundenen Gemeindeverbände ... als Institution gewährleistet sind"[3].

Dem ersten Anschein nach lehnt diese Meinung eine Garantie für bestimmte Stufen von Gemeindeverbänden ab. Um hierauf einzugehen, ist es zunächst erforderlich, die beiden dort

---

1) Richter: AöR Bd 8 (1925), 1 ff (25).

2) Geller-Kleinrahm S.527/528.

3) Namentlich erwähnen sie hierbei die Kreise und Ämter. Da sie die LVe nicht als Gemeindeverbände ansehen, brauchten sie an dieser Stelle auch nicht aufgeführt zu werden.

genannten Sachverhalte und ihre Formulierung zu klären und der hier zu untersuchenden Frage der Bestandsgarantie bestimmter bestehender Stufen von Gemeindeverbänden gegenüberzustellen.

Als zweifelhaft sehen Geller-Kleinrahm es an, ob die "v o r g e f u n d e n e n Gemeindeverbände ... als Institution" gewährleistet sind. "Als Institution gewährleistet" kann in diesem Zusammenhang nicht mit der institutionellen Garantie identisch sein, da Art.78 Verf NW diese in Art.28 GG geforderte Mindestnorm der Einrichtungsgarantie einhalten muß. Das ist unzweifelhaft. Dieser als zweifelhaft charakterisierte Sachverhalt muß also einen anderen Fall meinen, was auch daraus zu entnehmen ist, daß Geller-Kleinrahm in diesem Zusammenhang bestimmte Arten und Stufen von Gemeindeverbänden - Kreise und Ämter - aufzählen.

Dies ergibt sich auch in Verbindung mit ihrer Feststellung, daß Art.78 Verf NW keine ausdrückliche Bestandsgarantie für bestimmte Stufen von Gemeindeverbänden enthält. Da Geller-Kleinrahm im zweiten Satz von den "vorgefundenen" Gemeindeverbänden sprechen, ist diese verschiedene Gestaltung der Sachverhalte und ihrer Rechtsfolgen so zu verstehen, daß es sich bei dem ersten Fall - bestimmte Arten oder Stufen von Gemeindeverbänden - um zukünftige, zu bildende Stufen von Gemeindeverbänden handelt. Bei einer solchen Deutung ist dieser Auffassung zu folgen. Denn sicherlich ist Art.78 Verf NW nicht zu entnehmen, daß er bestimmte, auf Grund dieser Bestimmung erst zu begründende Stufen von Gemeindeverbänden sichern will. Art.78 Abs.1 Verf NW begründet nämlich nicht einzelne Gemeindeverbände, sondern erkennt lediglich den bestehenden Gemeindeverbänden das Selbstverwaltungsrecht zu. Er enthält allein Garantien für die bestehenden Gemeindeverbände und nicht dafür, daß sie in Zukunft einzurichten sind. In diesem Sinne ist die An-

sicht von Geller-Kleinrahm zu verstehen, daß Art.78 Abs.1 Verf NW keine Bestandsgarantie für bestimmte Stufen von Gemeindeverbänden enthält.

Da es sich um zukünftige Stufen handelt, ist damit noch keine Aussage über die bestehenden Stufen von Gemeindeverbänden getroffen. Unzweifelhaft ist es, daß Art.78 Abs.1 Verf NW die Einrichtung Gemeindeverband als solche garantiert, nicht den einzelnen konkreten Gemeindeverband vor einer Auflösung schützt und - zu Recht nach Geller-Kleinrahm - auch keine Garantie für zukünftig zu begründende Stufen von Gemeindeverbänden beinhaltet, so daß der von diesen Autoren als zweifelhaft bezeichnete Fall, "ob nicht zumindest alle von der Landesverfassung im Lande vorgefundenen Gemeindeverbände ... als Institution gewährleistet sind", nur die hier zu untersuchende Frage betreffen kann, nämlich, ob bestimmte, bestehende Stufen von Gemeindeverbänden durch Art.78 Abs.1 Verf NW in ihrem Bestand gewährleistet sind. Unter "Gemeindeverbände als Institution" im Sinne von Geller-Kleinrahm sind somit bestimmte, bestehende Arten und Stufen von Gemeindeverbänden zu verstehen.

Wenn Geller-Kleinrahm diesen Fall als zweifelhaft bezeichnen, so ist das mit der von ihnen vertretenen Auffassung von dem subjektiven öffentlichen Recht der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung nicht vereinbar. Nach ihrer Meinung enthält nämlich Art.78 Abs.1 Verf NW mehr als eine rein institutionelle Garantie. Dabei beinhaltet er aber kein Grundrecht des einzelnen Gemeindeverbandes. Geller-Kleinrahm erkennen demgemäß ein subjektives öffentliches Recht der Gemeindeverbände an. Die hieraus sich zwingend ergebenden weitergehenden rechtlichen Folgerungen für den Rechtsschutz der Gemeindeverbände ziehen sie aber nicht. Im Gegenteil, sie geben ihnen den gleichen Bestandsschutz, wie er sich aus der institutionellen Garantie ergibt, die dem subjektiven öffentlichen Recht gegenüber jedoch ein Minus darstellt,

indem sie lediglich eine Garantie der Einrichtung Gemeindeverband annehmen. In Fortführung ihrer geäußerten Zweifel sind Geller-Kleinrahm nämlich der Auffassung, daß den einzelnen Stufen von Gemeindeverbänden "wenn nicht die Existenz, so doch zumindest für die Dauer ihres Bestehens ... das SV-Recht garantiert ist"[1]. Da diese Auffassung nicht mit der gegenüber der institutionellen Garantie erweiterten Gewährleistung durch das subjektive öffentliche Recht in Einklang zu bringen ist, kann ihr nicht gefolgt werden.

Ebenfalls ist der folgenden Begründung von Berkenhoff[2] nicht zu folgen: "Da das Grundgesetz bei den Gemeindeverbänden ausdrücklich das Vorhandensein von Kreisen fordert, die Landesverfassung es aber dahingestellt sein läßt, welche Sorte oder welche Sorten Gemeindeverbände sie mit ihrem Institutionalisierungsgebot meint, wird man zu dem Schluß kommen müssen, daß die Kreise, aber wohl nicht die Ämter und die Landschaftsverbände sich verfassungsrechtlich auf eine räumliche Institutionalisierung berufen können." Wenn man schon entgegen der h.M.[3] in Art.28 Abs.I S.2 GG eine institutionelle Garantie für Kreise sieht, so ist zu bedenken, daß der Landesverfassungsgeber gem. Art.31 GG auch an diese Garantie gebunden ist. Unter die generelle Bezeichnung "Gemeindeverbände" in Art.78 Abs.1 Verf NW müßten also auch die Kreise als bestimmte Stufe der Gemeindeverbände fallen. Diese Vorschrift würde also zumindest die Möglichkeit enthalten, daß unter dieser Bezeichnung außer den Kreisen noch weitere Stufen von Gemeindeverbänden zu verstehen sind. Die Begründung von Berkenhoff, die lediglich auf den reinen Wortlaut des Art.78 Abs.1

---

1) Geller-Kleinrahm S.528.

2) Berkenhoff S.12.

3) s.o. S. 136 ff.

Verf NW abstellt, halte ich demnach nicht für zwingend. Die Frage, ob durch Art.78 Abs.1 Verf NW die bestehenden Stufen von Gemeindeverbänden garantiert sind, läßt sich m.E. nur lösen, wenn man den Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung im Verhältnis zu den übrigen Möglichkeiten von Selbstverwaltungsgarantien - institutionelle Garantie, Grundrecht - bestimmt.

Hinsichtlich der Sicherung der Selbstverwaltung und ihrer Träger bestehen nach dem Grundgesetz und den Landesverfassungen drei Möglichkeiten:

1. Den geringsten Schutz gewährleistet die institutionelle Garantie, die lediglich die Rechtseinrichtung Gemeinde oder Gemeindeverband als solche sichert.
2. Die stärkste Sicherung bietet die Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechts als Grundrecht. Das würde bedeuten, daß jedem einzelnen Selbstverwaltungskörper die dauernde Existenz gesichert ist, soweit nicht Vorbehaltsklauseln eingreifen.
3. Zwischen diesen verschieden starken Arten der Sicherung des Selbstverwaltungsrechts und seiner Träger steht eine Garantie in Form des subjektiven öffentlichen Rechts, dessen Inhalt hier speziell für die Gemeindeverbände nach der Verf NW zu bestimmen ist.

Unzweifelhaft wird durch dieses subjektive öffentliche Recht mehr als nur die Rechtseinrichtung Gemeindeverband und weniger als der Bestand jedes einzelnen konkreten Gemeindeverbandes garantiert. Dieses läßt sich einem Urteil des Staatsgerichtshofes des Deutschen Reiches[1] entnehmen. Wie bereits oben[2] dargelegt, war durch Art.127 WRV das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände

---

1) StGH Urt. v.10./11.12.1929: RGZ 126, Anh.9 ff, 14 ff.
2) s.o. S.141.

auch als subjektives öffentliches Recht ausgestaltet. Nach der Entscheidung des StGH lag aber kein Verstoß gegen Art. 127 WRV vor, wenn eine Gemeinde mit einer anderen zusammengelegt, d.h. also aufgelöst und gleichzeitig eine neue Gemeinde gebildet wurde. Hieraus ist zu folgern, daß durch das subjektive öffentliche Recht auf Selbstverwaltung nicht der Bestand der einzelnen konkreten Körperschaft gesichert ist. Für die Gemeindeverbände würde das bedeuten, daß nicht jeder einzelne Gemeindeverband in seinem Fortbestand garantiert ist. Weiter geht aber aus der genannten Entscheidung hervor, daß eine Auflösung nur dann nicht das Selbstverwaltungsrecht verletzt, wenn gleichzeitig die Neubildung einer Gemeinde erfolgt. Es darf also, abgesehen von Ausnahmen aus besonderen Gründen, kein "gemeindefreier" Raum entstehen[1].

Für die Gemeindeverbände in NRW bedeutet die Anwendung dieser Grundsätze: Art.78 Abs.1 Verf NW garantiert mehr als nur die Einrichtung von Gemeindeverbänden als solche. Der einzelne Gemeindeverband wird jedoch in seiner Existenz nicht geschützt. Wie nun oben für die Gemeinden auf Grund ihres subjektiven öffentlichen Rechts festgestellt wurde, daß kein "gemeindefreier" Raum entstehen darf, so läßt sich ein entsprechender Grundsatz auch für die Gemeindeverbände in NRW aufstellen. Hierzu ist auf den Aufbau der kommunalen Selbstverwaltung zu verweisen, der bereits[2] als ein pyramidenmäßiger - auf der untersten Stufe die Gemeinden, darüber die Ämter, Kreise und LVe - charakterisiert wurde. Oberhalb der Gemeinden ist also das gesamte Land NRW bis in die höchste Spitze, d.h. bis zum Beginn staatlicher Zuständigkeit, in bestimmte Stufen der Selbstverwaltung aufgeteilt, die von Gemeindeverbänden getragen werden. Eine entsprechende Konsequenz aus dem sub-

---

1) z.B. § 7 Abs.3 GO Ba-Wü; § 15 Abs.2 HGO; § 16 Abs.3 GO Nds; § 12 Abs.2 GO NW; § 9 Abs.1 GO Rh-Pf; Art.11 Abs.1 S.1 BV.

2) s.o. S. 132.

jektiven öffentlichen Recht, das den Gemeinden Sicherung vor einem "gemeindefreien" Raum bietet, bedeutet für die Gemeindeverbände in NRW, daß auf allen bestehenden Stufen der Selbstverwaltung, die sie innehaben, weiterhin Selbstverwaltung im Gegensatz zur Staatsverwaltung bestehen muß. Auf jeder von der Landesverfassung vorgefundenen Stufe der Selbstverwaltung muß diese also erhalten bleiben. Dabei kommt es nicht darauf an, wer Träger der Selbstverwaltung dieser Stufe ist, sondern daß überhaupt auf dieser Stufe Selbstverwaltung durch einen Selbstverwaltungsträger wahrgenommen wird. Gewährleistet ist also die Einrichtung der bestehenden Stufen der Selbstverwaltung und somit auch ihrer Träger, d.h. der Gemeindeverbände.

Diese Ergebnis ergibt sich auch durch eine Gegenüberstellung des Inhalts des subjektiven öffentlichen Rechts mit dem der institutionellen Garantie und dem des Grundrechts. Wenn das subjektive öffentliche Recht der Gemeindeverbände zwar mehr als deren Einrichtung als solche, jedoch weniger als den Bestand des einzelnen Gemeindeverbandes sichert, so kann das zwischen Grundrecht und institutioneller Garantie liegende subjektive öffentliche Recht der Gemeindeverbände nur noch bedeuten, daß zumindest die Einrichtung bestimmter Arten bzw. Stufen von Gemeindeverbänden durch Art. 78 Abs.1 Verf NW garantiert werden soll. Diese in dem subjektiven öffentlichen Recht der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung enthaltene Selbstverwaltungsgarantie des Art.78 Abs.1 Verf NW kann man als "Stufenbestandsgarantie" bezeichnen.

Das subjektive öffentliche Recht der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung in Art.78 Abs.1 Verf NW beinhaltet somit, daß die von der Landesverfassung im Land NRW vorgefundenen Arten bzw. Stufen von Gemeindeverbänden als Einrichtung gewährleistet sind.

§ 35 Sicherung der Institution Landschaftsverband vor einer ersatzlosen Auflösung

Für die Frage, ob die LVe durch den Landesgesetzgeber ersatzlos aufgelöst und ihre Aufgaben somit von der staatlichen Verwaltung übernommen werden können, ist von der "Stufenbestandsgarantie" des Art.78 Abs.1 Verf NW auszugehen.

Zwar haben die LVe Rheinland und Westfalen-Lippe nicht unter dieser Bezeichnung bei Inkrafttreten der Verf NW bestanden. Doch wurde oben[1] nachgewiesen, daß diese LVe mit den ProvVen Rheinland und Westfalen identisch sind, die zu diesem Zeitpunkt als Gemeindeverbände bestanden und auf der gleichen Stufe wie jetzt die LVe Selbstverwaltungsaufgaben erfüllt haben. Da mit Erlaß der LVbO lediglich eine Umbenennung der ProvVe in LVe stattgefunden hat, fallen diese auch unter die Regelung des Art.78 Abs.1 Verf NW[2].

Da auf Grund der "Stufenbestandsgarantie" des Art.78 Abs.1 Verf NW die von ihr vorgefundenen Stufen von Gemeindeverbänden als Einrichtung gewährleistet sind, bedeutet dies, daß die Institution Landschaftsverband nicht ersatzlos aufgelöst werden kann. D.h., an die Stelle dieser Stufe der Selbstverwaltung darf keine staatliche Verwaltung treten. Zwar ist der Bestand des einzelnen LV durch Art.78 Abs.1 Verf NW nicht gewährleistet. Im Falle seiner Auflösung ist aber sein Aufgabenbereich auf einen anderen, bereits vorhandenen oder neu zu begründenden Selbstverwaltungskörper zu übertragen. Andernfalls wäre die Selbstverwaltung auf dieser Stufe nicht gewährleistet.

Damit würde also die Auflösung der Institution Landschaftsverband oder des einzelnen LV verbunden mit der Übernahme

---

1) s.o. S.94 ff.

2) s.o. S. 119 ff.

dieser Aufgaben durch staatliche Instanzen des Landes gegen Art.78 Abs.1 Verf NW verstoßen. Das Gleiche gilt für die Umwandlung der Institution bzw. des einzelnen LV in eine staatliche Verwaltungsbehörde.

Die "Stufenbestandsgarantie" des Art.78 Abs.1 Verf NW gewährleistet folglich, daß auf der von den LVen getragenen Stufe der Selbstverwaltung weiterhin Selbstverwaltung von Selbstverwaltungsträgern wahrgenommen wird.

§ 36 Zusammenfassung

1. Im Gegensatz zu den ProvVen bildet das Gebiet der LVe nicht gleichzeitig auch einen staatlichen Verwaltungsbezirk. Hinsichtlich des Gebiets, der Mitglieder und Organe besteht zwischen beiden Verbänden weitgehend Übereinstimmung. Lediglich in ihrer Zusammensetzung und der Art ihrer Einberufung ergeben sich bei den Organen Abweichungen. Aus ihnen kann bei den LVen auf eine Vergrößerung der Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit des Selbstverwaltungsträgers geschlossen werden, was auch in der Minderung der staatlichen Aufsicht im Verhältnis zu den ProvVen zum Ausdruck kommt. Hierin kann letztlich eine Stärkung des Selbstverwaltungsrechts der LVe im Verhältnis zu den ProvVen gesehen werden.

2. Abgesehen von kleinen Abweichungen im Umfang der Aufgaben nehmen die LVe im wesentlichen die gleichen Aufgaben wahr wie die ProvVe. Jedoch sind die LVe wegen des Fehlens der staatsrechtlichen Funktionen auf ihre eigenen kommunalen Aufgaben beschränkt. Unterschiede ergeben sich bei der rechtlichen Charakterisierung des Wesens der Aufgaben, da die LVe neben den herkömmlichen kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahrnehmen.

Auf Grund der verfassungskonformen Auslegung ist die Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs als Bundes-Auftragsangelegenheit anzusehen. § 5 Abs.1 Buchst.b Ziff.3 LVbO enthält insoweit lediglich eine Zuständigkeitsregelung.

Während die ProvVe mit gewissen Einschränkungen ihren Aufgabenbereich freiwillig erweitern konnten und ihr Wirkungsbereich durch Universalität gekennzeichnet war, enthält § 5 LVbO eine abschließende Regelung der Aufgaben der LVe. Sie haben einen effektiv generellen Wirkungsbereich.

3. Die hier aufgezeigten Abweichungen haben für den Rechtscharakter der LVe keine erheblichen Veränderungen zur Folge, so daß ihnen keine wesentliche Bedeutung zuzumessen ist. Dies ergibt sich daraus, daß die LVe, wie die ProvVe, Gemeindeverbände und Gebietskörperschaften sind.

4. Da die ProvVe Rheinland und Westfalen nach dem Jahre 1945 nicht aufgelöst worden sind und der LVbO insoweit lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt, sind die beiden LVe mit den ProvVen Rheinland und Westfalen identisch.

5. Die so in NRW geschichtlich gewachsene Institution Landschaftsverband ist zwar nicht durch Art.28 Abs.II GG, aber durch Art.78 Abs.1 Verf NW vor einer ersatzlosen Auflösung gesichert. Denn da Art.78 Abs.1 Verf NW ein subjektives öffentliches Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung enthält, gewährleistet er bestimmte, von der Landesverfassung vorgefundene Stufen der Selbstverwaltung und ihrer Träger, d.h. der Gemeindeverbände. Man kann diese Funktion als "Stufenbestandsgarantie" bezeichnen.

Lebenslauf

Am 17.7.1939 wurde ich in Wuppertal-Elberfeld als Sohn des Uhrmachermeisters Willy Leiers und seiner Ehefrau Anna, geb. Willmes geboren.

Nach 4-jähriger Volksschulzeit besuchte ich seit 1950 das Gymnasium Dionysianum in Rheine, wo ich 1959 die Reifeprüfung ablegte.

Seit dem Sommersemester 1959 studierte ich Rechtswissenschaften an der Universität in Heidelberg. Im Sommersemester 1961 setzte ich dieses Studium an der Universität in Münster fort. Meine erste juristische Staatsprüfung bestand ich im August 1963 am Oberlandesgericht in Hamm.

Seit dem 1.November 1963 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst, den ich für die Dauer von 9 Monaten zum Anfertigen einer Dissertation unterbrach. Während dieser Zeit war ich als wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität in Münster beschäftigt.